This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

BANKS & BROTHERS,
LAW BOOKSELLERS,
PUBLISHERS & IMPORTERS
144 NASSAU ST., N.Y.

THE

QUEBEC LAW REPORTS.

RAPPORTS JUDICIAIRES DE QUÉBEC.

VOL. XI - - - - - 1885.

Published by the Bar of Quebec. | Publié par le Barreau de Québec.

Committee:

J. MALOUIN, Q. C. | Hon. D. A. ROSS, Q. C.,
J. DUNBAR, Q. C | D J MONTAMBAULT, Q. C.

Editors:

J. E. LARUE, Q. C; R. J. BRADLEY.

Contributors:

J. TESSIER, LL. B ; T. C. CASGRAIN, LL. D.

QUEBEC:
PRINTED BY P. G. DELISLE,
1885.

58.781

TABLE OF CONTENTS.

	PAGE
Index to Cases reported	iii
Names of Cases cited in this Volume	A
Report of Cases	1–385
Index to Principal Matters	387

INDEX

TO CASES REPORTED IN THE ELEVENTH VOLUME

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

	PAGE
Allan v Arcand	81
Banque de Québec v. Bergeron	88
Banque Nationale v. Noël	22
Banque Nationale v. Ross *et al.*	109
Barras et Corporation de Québec	42
Bartley v. Breakey	1
Beaudry v. Hart et Syndics d'Ecole de Trois-Rivières	237
Beaulieu v. LeBel *et al*	281
Behan et al. v. Grand Trunk Railway Co	60
Belanger v. Mann and Simard, Int. Party	71
Bélanger *et al.* v. Pâquet *et vir*	67
Bell v. Bédard	318
Bernier v. Corporation de Québec	70
Blackburn v. Blackburn	170
Blackburn et Blackburn	305
Blumhart et Larue	252
Boulanger and The Grand Trunk R. R. of Canada	254
Bourassa et Lacerte	242
Brunet *et al.* v. Colfer & Colfer, Oppt	208
Cantin v. Morel et Jobin, Oppt	210
Chaperon v. Boucher	367
Citizens Insurance Co. and Boisvert	377
Commissaires d'école de Kamouraska et Langlais	379
Commissaires d'Ecole de St. Norbert v. Crepeau	119
Compagnie du Chemin de Fer Central et Legendre	106
Compagnie du Chemin de Fer du Nord et Beaudet *et al*	239
Cook v. Caron, and Crepeau *et al.*, Intvg	268
Corporation de Lévis v. Lagueux	328
Corporation of St. Joseph and Quebec Central Railway Company	193
Corporation du Township de Douglas et Maher	294

PAGE

Corporation of Grantham v. Ward 222
Corporation of Quebec and Piché 249
Crépeau v. Collin *et al* 119
Cunningham v. Beaudet *et al* 168
Dawson et MacDonald 181
Demers v. Germain 143
Déry *et al.* et Hamel 24
Drolet v. Belleau 190
Duchêne v. Lapointe 196
Dufour and Roy 192
Dussault v. Bédard 69
Dussault v. Compagnie du Chemin de Fer du Nord 165
Emond *Ex parte* 248
Exparte Emond 248
Exparte Lapointe 251
Exparte Trépanier 86
Fahey v. Watts 354
Faucher et Hall 15
Fournier v. Morin 98
Fradette and others v. "The Rival." 382
" " v. "The Rigaud." 382
Gallagher v. Corporation de Québec 32
Hébert *et al.* v. Pâquet 19
In re Cooke v. Caron, et Crépeau *et al.*, Int 268
Julien v. Hart *ès-qualité* 325
Killoran v. Waters 18
Knudsen v. Lightbound *et al* 38
Lacroix v. Ross 78
Lamarche *et al.* v. L'Heureux 342
Lapointe v. Dorion 320
" *exparte* 251
La Reine et Fortier 357
Lavigne v. Hébert et Hébert, Reqt 59
Lefebvre *et al.* v. Bacon *et vir.* and Howard, Opt 28
Leonard v. Premio-Real 128
Lepage v. Garon et Côté, gardien 370
Mathieu et Vachon *et al* 103
McCall *et al* v. Jutras 283
Messervier v. The Canadian Pacific R. R. Co 161
Mulholland v. Morrison 35
Nault et Price 309
Nolin v. Aubert 266
Ogden v. Dawson 159
O'Shaughnessey v. Corporation de Ste. Clothilde de Horton 152
Paradis v. Poirier 82
Quebec Bank v. Bergeron 88
" " et " *et vir* 368
Quebec Central Railway Co. and Legendre 106
Racey *et al.* and Caron 308
Régina v. Austin 76
" v. Fortier 357

PAGE

Reynar and Porteous *et al*..... 297
" Rigaud," The..... 382
Rioux v. Corporation de Rimouski..... 231
Rioux *et al.* v. Ouellet *et al*..... 117
" Rival," The..... 382
Ross v. Blouin et Daly *et al.*, Opts..... 9
Roy v. Beaudet *et al*..... 259
Roy and Lepage..... 204
Russell v. McGreevy..... 174
Thompson *et al.* v. Dion et Mullin, Opt..... 273
Thornton and Trudel..... 216
Tousignant *et al.* v. Badeau..... 349
Tousignant v. Tousignant and Pacaud, T. S..... 269
Trépauier v. Cloutier..... 321
Trépanier, *exparte*..... 86
Union Bank of Lower Canada v. Dawson..... 329
Union Bank of Lower Canada v. Dawson and Dawson, Opt..... 131
Union Bank and Nutbrown..... 217
Vermette v. Genest..... 376
Wadsworth et McCord *et al*..... 232

A TABLE

OF THE

NAMES OF CASES CITED IN THIS VOLUME.

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED	PAGE OF VOL.
Ætna Insurance Co. v. Maguire		378
Anonymous	10 R. L., 200	92
Atkins v. The Quebec Building Society	10 L. C. R., 333	139
Authier v. Patrick		84
Aylwin v. Judah	9 L. C. J., 179	90
Beaudry v. Brown	3 L. N., 413	375
Beers v. Houghton	9 Peters, 377	261
Bell et Corporation de Québec	7 Q. L. R., 108	52
Blackiston v. Patton, and Patton		29
Bolduc v. Archambault	2 Q. B. R., 110	253
Booth v. Bastien	1 L. N., 130	140
Brochu v. Fisbag	2 L. C. R	7
Brown et al. v. Pinsonnault	3 Supreme Court Reports	102, 297
Cabb v. Insce Co. of North America	11 Kan. 93	378
Carr et al. v. Tannahill et al	30 U. C. Q. B., 217	166
Clark v. Johnson	3 L. C. R., 421	100
Cloutier v. Lapierre	4 Q. L. R., 321	163
Cornell and Richard	1 L. N., 471	37
Corporation de Bienville v. Gillespie et vir	6 Q. L. R., 346	223
Corp. de Drummond v. Corp. St. Guillaume	4 R. L., 707	226, 229
Corporation de St. Maurice v. Dufresne	10 Q. L. R., 227	226
Corporation of Brome v. Covey	9 Q. L. R., 62	230
Crevier v. Rocheleau	16 L. C. R., 333	267
Curé de St. Clément v. Robillard	21 L. C. J., 122	347
Davidson v. Laurier et al	1 Q. B. R., 366	163
DeGaspé v. Asselin	18 L. C. J., 112	140
Delnielle v. Armstrong et al	10 R. L., 315	132
Denton v. Moyes	6 Johnson Rep., 500	337
Donaldson v. Charles	1 Q. B. R., 22	294
Donnelly v. Nagle, and McDonald, Oppt.	3 L. C. J., 135	28
Dorion v. Dorion	1 M. L. R., Q. B., 65	346
Doutre v. Bradley	17 L. C. J., 42	269
Exparte Lanier	5 R. L., 35	21
" Thompson	5 Q. L. R., 200	21
" Whitehead	14 L. C. J., 267	21

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Fletcher v. Smith	2 L. N., 117	140
Fraser v. Gagnon	4 Q. L. R., 381	79
Fréchette v. Cie Manuf. de St. Hyacinthe	1 Q. B. R., 378	146
Gareau v Armstrong	2 L. N., 172	140
Gosselin v. Naulin	7 Q. L. R., 283	140
Grenier v. Le Maire, etc. de Montréal	21 L. C. J., 296	33
Guillaume v. La Cité de Montréal	21 L. C. J., 296	33
Hadley et al. v. Baxendale	18 Jur. O. S., 358	61
Hallé v. Hallé	5 Q. L. R., 390	375
Harbor Commissioners v. Hall	5 L. C. J., 155	79
Hutley v. Hutley	L. R., 8 Q. B., 112	166
Irvine v. Duvernay	4 Q. L. R., 85	253
Jones v. Corporation d'Iberville	7 Q. L. R., 108	56
Lafleur v. Mure	3 Rev. de Leg., 199	285
Langlois v. Gauvreau	12 L. C. R., 158	29
Lagrade v. Gauthier	1 R. L., 145	79
Laurence v. Chaudière	17 L. C. J., 83	83
Leclerc v. Girard	1 Q. L. R., 382	100
Lusk v. Riddell	19 L. C. J., 104	2 9
Martin v. Bertrand	8 L. N., 11	368
Masterton v. Mayor of Brooklyn	Sedgwick L. C., 247	64
Matte v. Davis	M. L. R., 1 S. C., 218	203
McLaren v. Corporation of Buckingham	9 Q. L. R., 62	226
Minor v. Gilmour	9 L. C. R., 158	156
Moffatt v. Burland	4 Q. B. R., 81	304
Montreal Cotton Co. v. Corp. de Salaberry	2 L. N., 338	226, 229
Mulholland v. Cie Fonderie Chagnon et al	21 L. C. J., 114	163
Noad v. Lampson	11 L. C. R., 29	277
O'Neil v. Le Maire, etc., de Québec	16 L. C. R., 404	32
Ouimet *ès-qual.* v. Normandin	8 L. N., 11	381
Pacaud v. Beauchêne et al	17 L. C. J., 70	91
Pacaud v. Provencher	3 R. L., 454	91
Paige v. Griffith	18 L. C. J., 119	283
Parana, The	L. R., 1 P. D., 463	64
Perrault v. Langelier	5 Q. L. R., 242	7
Power et al. v. Phelan	4 Q. B. R., 57	167
Proulx v. Tremblay	9 Q. L. R., 353	148
Ranger v. Seymour	16 L. C. J., 42	140
Reed v. The Sparham Fireproof Roofing Co.	M. L. R., 1 Q. B., 27	203
Reeves v. Archambault	15 L. C. J., 83	83
Rex v. Amery	2 Bro. P. C., 336	49
Rex v. Passmore	3 T. R., 243	49
Robertson v. Stuart	13 L. C. R., 461	79
Rolfe v. Corporation of Stoke	3 L. N., 69	226, 230
Sénécal v. Cie Imprimerie Québec	4 L. N., 414	254
Sénécal v. Chenevert	12 L. C. R., 145	163
Shelton v. Kerns et al	7 L. C. J., 139	29
Simpson v. London & N. W. Railway Co	L. R., 1 P. D., 463	64
Sipling v. The Sparham Roofing Co	M. L. R., 1 Q. B, 22	203
Smith et al. v. O'Farrell	9 L. C. R., 495	29
Sprye v. Porter	26 L. J., Q. B., 64	166

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Stanley v. Jones	7 Bing, 369	166
Stein v. Buteau	1 Q. B. R., 22	294
Têtu et al. v. Fairchilds et al	6 L. C. R., 269	277
Thayer v. Wilscam	9 L. C. J., 1	100
Theroux v. Corp. d'Arthabaskaville	9 Q. L. R., 62	226
Thompson v. Lacroix et al	4 Q. L. R., 312	259
Tremblay v. White	4 Q. L. R., 85	253
Trudel v. Duval	4 Q. L R, 180	164
Ursulines de T. R. v. Com. d'école de la R. du L.	3 Q. L. R., 324	258
Vaughan v. Weldon	11 Can. L. J., 1	163
Vidal v. Demers	7 Q. L. R., 313	140
Vooght v. Werich	2 B. & A., 670	44
Warren v. Douglas, and Smith	7 L. C. J., 140	29
Wegener v. Smith	15 C. B., 524	40
Whyte v. The Western Assurance Co	22 L. C. J., 215	377
Wood et ux. v. Wilson	27 L. C. J., 149	347
Wright et al. v. Tucker et al	6 U. C., Q. B., 24	264
Wurtele v. Lenghan	1 Q. L. R., 61	163

THE

QUEBEC LAW REPORTS.

RAPPORTS JUDICIAIRES

DE QUÉBEC.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

31 OCTOBRE 1884.

No. 1672.

Coram STUART, CASAULT, BOURGEOIS, JJ.

BARTLEY v. BREAKEY.

TERME INCERTAIN—CONDITION POTESTATIVE—FIXATION DE DELAI.

JUGÉ :—Que lorsque le contrat recule l'exigibilité du paiement jusqu'à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur, le créancier ne peut pas, sans aucune fixation de délai et sur sommation notariée au débiteur d'accomplir le fait et de payer, le poursuivre et conclure purement et simplement au paiement ; qu'il ne peut conclure qu'à la fixation par le tribunal, d'un délai pour l'accomplissement du fait et au paiement après son expiration.

BOURGEOIS, J., *dissentiens.*—Le demandeur poursuit le recouvrement de deux prix de vente, savoir : 1° Vente au défendeur des lots de terre Nos. 2, 3 et 4 du 6eme rang du township

Bartley v. Breakey.

de Marlow ; (Austin, N. P., 30 janvier, 1882.) 2° Vente au défendeur du droit et privilége de couper tout le bois de commerce qui se trouvait sur les lots de terre Nos. 5, 6 et 7 dans le 6e rang du même township et du droit exclusif sur les mines et minéraux qui pourraient se trouver sur les dits lots Nos. 5, 6 et 7. (Austin, N. P., 30 janvier, 1882.)

Le demandeur allégue que les deux prix de vente devaient lui être payés par le défendeur, *aussitôt* que ce dernier *aurait obtenu du Gouvernement de la Province de Québec des Lettres Patentes des Droits de Mines d'Or et d'Argent qui pouvaient se trouver sur les dits lots de terre.*

Le défendeur a rencontré l'action du demandeur : 1° par une *Défense* en fait et 2° par une *Exception* de compensation.

Le demandeur n'a pas produit *avec* son action, *ni depuis*, copie de l'acte de vente par lui en second lieu récité en sa déclaration ; mais le défendeur a, dans son exception, *admis l'existence de tel acte en la manière et dans les termes allégués en la déclaration.* Il me semble que cette admission exemptait le demandeur de l'obligation de prouver cette seconde vente et que la défense en fait du défendeur doit être interprètée comme niant les faits *non spécialement admis.* La maxime *qui excipit non fatetur* ne doit pas être trop prise à la lettre. Il est possible, par exemple, que Pierre ait payé à Paul la valeur d'un effet que *Paul alléguait lui avoir vendu et que Pierre n'a pas acheté*, et l'on comprend que Pierre, à l'encontre de l'action de Paul puisse *nier l'achat et alléguer le paiement ;* mais il ne me paraît pas possible que Pierre pût *admettre avoir acheté tel effet*, et prétendre en même temps *ne pas l'avoir acheté.*

Les prix de vente réclamés n'étaient pas payables *sans une considération*, et le défendeur ayant été mis en possession des biens qui lui avait été vendus, devait, de suite, prendre les moyens de se faire remettre les Lettres Patentes du Gouvernement de la Province. Le demandeur après avoir attendu des *mois et des mois* n'était pas, à mon sens, tenu de mettre le défendeur *en demeure*, comme il a cru prudent de le faire.

Je crois donc que le jugement dont la révision est demandé, devrait être confirmé et que, dans tous les cas, le demandeur devrait avoir jugement contre le défendeur pour le prix de vente stipulé en l'acte récité en premier lieu en la déclaration.

CASAULT, J.—L'action réclame $900, balance du prix de deux ventes que le demandeur aurait consenties au défen-

deur le 3 janvier 1882, l'un pour la propriété du fonds même des lots 2, 3 et 4 du sixième rang du township Marlow, dans le comté de Beauce, et l'autre du privilége de couper le bois de commerce et d'exploiter les mines sur les lots 5, 6 et 7 dans le même rang du même township. La balance due en vertu de chacun de ces deux actes est dite être la même: $450.

Nous n'avons à nous occuper que de l'un d'eux, celui par lequel la propriété des lots 2, 3 et 4 a été vendue ; car le demandeur, qui avait, quant au second, d'abord produit et allégué un acte faux, a amendé sa déclaration et produit par erreur la copie du premier des deux actes, ce qui le laisse sans aucune preuve de la seconde vente sus-alléguée.

Le défendeur a plaidé à l'action par *une défense en fait* et une exception. Mais, cette dernière ne s'appliquant qu'à la demande de $450, pour balance du prix de la vente de la coupe du bois et des mines sur les lots 5, 6 et 7, nous n'avons pas à nous en occuper.

Dans l'acte de vente des lots 2, 3 et 4, la balance réclamée du prix de vente était stipulée payable " aussitôt que l'acquéreur aura obtenu du gouvernement la patente pour ses droits aux mines d'or et d'argent qui pouvaient exister sur les terres vendues."

Le jugement en première instance condamne le défendeur à payer $708, balance du prix des deux ventes, après déduction de $192 payées par le défendeur au gouvernement à l'acquit des termes dus par le demandeur pour le prix des lots 5, 6 et 7.

Le défendeur prétend que l'action du demandeur aurait dû être renvoyée, et parce qu'il n'y a pas de preuve de la seconde vente, et parceque le demandeur n'a ni allégué, ni prouvé que la condition mise au paiement de la balance réclamée sur le prix de la première était accomplie.

Le demandeur allègue deux ventes par actes notariés. Il n'a produit que deux copies de l'un deux au soutien de ses allégations ; il en avait produit un autre qui était un faux, et que, sur requête en inscription de faux, il a retiré et a remplacé par une copie de celui déjà régulièrement au dossier. Et parceque le défendeur a dit que cette copie était fausse et que la vente n'était pas des terres qu'elle indiquait, mais de terres dans un autre township, on croit trouver là la preuve des conditions de paiement que le demandeur allègue, qu'il n'a pas prouvées, et

Bartley v. Breakey.

que le défendeur a spécialement niées par une *défense en fait.* Mais, si on peut y trouver l'admission de la vente de droits sur ces lots, on ne peut certainement pas y trouver celle du prix et des conditions de paiement.

On a toujours, et de tout temps, décidé dans ce district, et je crois avec raison, qu'un défendeur pouvait opposer à une demande des plaidoyers qui paraissent contradictoires, pourvu qu'ils soient séparés et portent des conclusions distinctes, et que leur objet soient la décharge du défendeur et le renvoi de la demande. Autrement, on limite un défendeur, qui en a plusieurs, à un seul moyen de défense. Ainsi le délai et le paiement, le paiement et la compensation sont des moyens contradictoires ; mais pourquoi limiterait-on un défendeur à l'un d'eux, sur lequel il peut faillir, quand il peut réussir sur l'autre à se débarasser d'une demande non fondée. Le même argument s'applique à la négation de la dette et au paiement opposés par deux défenses distinctes. Et n'est-ce pas ce qu'autorise l'article 146 du Code de Procédure, qui ne permet à la partie, à laquelle un défendeur oppose des moyens incompatibles et contradictoires, d'exiger que celui-ci fasse option ou plaide de nouveau que lorsque ces moyens incompatibles et contradictoires sont *invoqués dans un même plaidoyer ?* Et puis, que signifie l'amendement fait par la législature à l'article 145 du projet du Code de Procédure ? Cet article, dans le projet, disait : " *Toute dénégation générale est sans effet, sauf les cas où des statuts spéciaux le permettent.*" La législature a retranché cette disposition.

Mais, sans entrer plus spécialement dans l'examen de cette question, je ne crois pas que la compensation offerte dans l'exception du défendeur puisse équivaloir à l'admission de la dette à laquelle il l'oppose et qu'il nie. Il y a une grande différence entre la compensation de plein droit et la compensation facultative. La première équivaut à paiement, et son invocation peut faire supposer l'admission de la dette par celui qui l'oppose : la seconde n'est qu'une demande reconventionnelle par laquelle le tribunal est prié de prononcer la compensation et l'extinction de la dette jusqu'à concurrence du montant auquel elle sera prouvée. La première, la compensation de plein droit, si elle est prouvée, détruit l'action et la fait renvoyer, parceque la réclamation n'avait pas d'existence quand la poursuite a été intentée. La seconde ne détruit pas l'action à son ori-

gine ; le demandeur a droit à ses frais jusqu'à l'offre par le défendeur de sa dette en compensation de celle du demandeur, compensation qui ne vaut que, lorsqu'après adjudication sur les deux demandes (principale et reconventionnelle), le jugement déclare qu'elles s'éteignent réciproquement l'une et l'autre. Ce n'est que de ce moment et par cette adjudication, qu'il y a compensation. Peut-on dire qu'il y a incompatibilité entre la position d'un défendeur qui, ne devant rien, l'affirme ; mais qui, pour le cas où le demandeur réussirait à établir une dette, qu'il croit ne pas exister, demande au tribunal, *pour ce cas*, de déclarer le demandeur son débiteur d'un égal montant et de compenser les deux dettes ?

Le demandeur, qui soutient le jugement en entier, dit que la stipulation, quant au paiement de la balance du prix de la première vente, n'était pas potestative, mais un terme. Et il a raison. Mais cette stipulation reculait l'exigibilité de la dette jusqu'à l'accomplissement d'un fait pour lequel aucun terme n'était fixé et qui dépendait de la volonté du débiteur.

Pour pouvoir exiger le paiement, il lui fallait donc faire fixer ce terme qui ne l'était pas, c'est-à-dire, mettre le défendeur en demeure d'accomplir le fait auquel l'exigibilité de la dette était subordonné, et faire fixer le délai dans lequel il devait l'accomplir (4 Aubry & Rau § 303, p. 87).

Le demandeur a senti cette nécessité, mais a cru en satisfaire les exigences par un protêt notarié, en date du 3 septembre 1883, par lequel, après avoir allégué les deux ventes des lots 2, 3 et 4, et des droits de mine et d'exploitation du bois sur les lots 5, 6 et 7, et la condition mise au paiement de ce qui restait dû sur le prix de chacun, il ajoute " qu'il était compris, entre les parties aux actes, que l'acquéreur ferait son possible (would use his best endeavours) pour obtenir les patentes dans le plus bref délai possible," et il requiert et somme le défendeur de prendre immédiatement les moyens d'obtenir les lettres-patentes, et de plus, de lui payer la balance restée due sur le prix, sous peine *de tous dépens, dommages et intérêts.* Le 30 octobre suivant, il faisait signifier au défendeur l'action en cette cause, par laquelle, après avoir allégué les actes de vente et le protêt et rien de plus, il conclut purement et simplement au paiement de la balance du prix.

Il est bien vrai que la mise en demeure, d'après le droit

Bartley v. Breakey.

que nous a fait le Code, article 1067, peut résulter d'une simple demande par écrit et qui peut même être verbale, quand le contrat lui-même l'est. Mais, dans le cas qui nous occupe, l'obligation de payer ne résultait pas seulement d'une mise en demeure ; mais aussi de l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur. La demande de paiement ne suffisait donc pas ; il fallait de plus faire fixer, par une autorité compétente, le délai dans lequel le débiteur serait tenu d'accomplir le fait dont dépendait l'exigibilité de la dette. Ce délai, le créancier n'avait pas le droit de le fixer à son gré ; il ne pouvait l'être que par le tribunal en connaissance de cause et après audition des parties, sans quoi, le délai accordé ne pourrait être qu'arbitraire et souvent injuste, voire même spoliateur. Jusqu'à ce qu'un jugement eût ainsi déterminé un terme, pour l'exécution du fait dont dépendait l'exigibilité de la dette, le terme n'existait pas et la dette n'était pas exigible. 4 Aubry & Rau, p. 87, déjà cité.—Cass. 9 nov. 1846 (S. 46.1.853)—Bordeaux, 26 avril 1854 (S. 55.2.109). Ou, au moins, le créancier doit-il, tout au plus, sommer le débiteur d'accomplir le fait ; et, après lui avoir donné un délai additionnel raisonnable, l'assigner en justice, en alléguant et prouvant la sommation et la suffisance du temps écoulé, et conclure à ce qu'il soit déchu du droit d'accomplir le fait avant le paiement, et, sur cette déchéance prononcée, à ce qu'il soit condamné à payer. Mais ce n'est pas ce qu'a fait le demandeur. Il conclut purement et simplement au paiement, comme si sa sommation notariée au défendeur eut définitivement fixé le délai dans lequel le fait devait être accompli. Et qu'on remarque qu'il ne lui en fixait même aucun : il le sommait de prendre immédiatement les moyens d'obtenir les lettres-patentes et de le payer *aussi immédiatement*, comme cela devait nécessairement s'entendre. Cette sommation en était une de payer et non une d'accomplir le fait dont dépendait l'exigibilité de la dette. Et c'est bien ce que le demandeur voulait ; car deux mois ne s'était pas écoulés qu'il prenait son action comme si le terme de paiement avait été fixé, était échu, et la dette exigible.

Il suffit de référer à l'acte des mines de Québec, 43-44 Vict. ch. 12, pour se convaincre qu'il était impossible au défendeur d'obtenir les patentes dans le court espace de temps que lui a réellement laissé le demandeur ; mais qu'il ne lui donnait même pas dans son protêt, et à celui-ci pour voir qu'il n'était rien

autre chose qu'une révocation du droit d'obtenir les patentes avant de payer et une sommation de payer de suite.

Or, en supposant même que le demandeur eut pu fixer à son gré le délai dans lequel devait être accompli le fait dont dépendait l'exigibilité de la dette, au moins devait-il en indiquer un au défendeur. Mais, quand il ne lui en donnait aucun, quand, sans droit, ni autorité pour changer l'obligation ou prononcer une échéance, et sans demander au tribunal de fixer un délai pour l'accomplissement du fait qui devait précéder le paiement, ou de déclarer le défendeur déchu du droit de l'accomplir, il concluait purement et simplement à une condamnation à payer, le défendeur répondait suffisamment à son action en disant: je ne dois rien, vous ne pouvez pas exiger un paiement qui doit être précédé d'un fait qui n'est pas accompli, et dont l'accomplissement était laissé à ma volonté par des conventions, dont vous n'avez pas seul le droit de changer les termes.

Je crois, pour ces raisons, que le jugement doit être infirmé et l'action renvoyée sauf à se pourvoir.

Le défendeur a invoqué ce qu'il croit être un vice de procédure.

La cause, qui avait été inscrite aux enquêtes, l'a été pour audition au mérite le 16 avril, qui, d'après l'acte de Québec, 46 Vict. ch. 26, n'était pas réputé jour de terme pour l'instruction des causes inscrites sur le principal pour enquête. Cette question est celle déjà débattue dans la cause de *Perrault* v. *Langelier*, (5 Q. L. R., 242), où j'ai differé de la majorité de la Cour composée de M. le juge-en-chef MEREDITH, de M. le juge CARON et de moi-même, et où M. le juge STUART avait autorisé ses confrères à dire qu'il partageait l'opinion de la majorité. C'est celle de savoir si dans notre droit, instruction (*trial*) comprend même la plaidoirie orale de l'avocat. En France, l'instruction comprend toutes les procédures jusqu'à la plaidoierie orale exclusivement. En Angleterre le mot *trial* comprend même le jugement.

Depuis la passation du statut sus-cité, j'ai toujours, dans la pratique, refusé, hors des jours réguliers des termes, d'entendre finalement au mérite, les causes qui avaient été inscrites aux enquêtes. La raison en était que, étant, dans ce district, seul d'opinion que cette audition n'était pas partie de l'instruction, je croyais que, dans l'intérêt des parties, du barreau et du public, je devais, sur une question de procédure, céder à l'opinion

Bartley v. Breakey.

de la majorité. Mais quand on me demande de renverser, pour cette raison, le jugement d'un de mes confrères qui parait, par sa décision dans cette cause, être revenu à mon opinion, je ne suis pas capable de dire qu'il a eu tort quand je crois qu'il a eu raison.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le demandeur n'a pas produit l'acte allégué dans sa déclaration, de la vente des droits de mine et de coupe de bois sur les lots 5, 6 et 7 du sixième rang du township Marlow, et qu'il n'a pas prouvé, par là même, l'obligation du défendeur de lui payer la somme qu'il réclame comme balance du prix de cette vente ;

Considérant que celle du prix de vente des lots 2, 3 et 4 du même rang du même township, qu'il réclame aussi par son action, n'est stipulée payable qu'après que le défendeur aura obtenu les lettres-patentes pour les droits de la Couronne aux mines d'or et d'argent sur ces lots, qu'aucun délai n'est fixé par le contrat et ne l'a été depuis, pour l'accomplissement de ce fait qui devait précéder le paiement ;

Considérant que le demandeur n'a pas demandé que le défendeur en fut déchu, ni établi qu'il devait l'être, et que le jugement ne pouvait pas par là même prononcer sa déchéance sous ce rapport, et que, sans l'échéance d'un délai légalement déterminé, ou une déchéance régulièrement prononcée, le défendeur n'était pas tenu au paiement avant l'obtention des dites lettres-patentes, le jugement prononcé le 5 mai 1884, par la Cour Supérieure, siégeant dans et pour le district de Québec, est infirmé, et l'action du demandeur est renvoyée, sauf à se pourvoir, avec dépens contre le demandeur, tant en première instance qu'en révision.

BOURGEOIS, J., *dissentiente.*

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Demandeur

Langlois & Joly, pour le Défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

19 JANVIER 1885.

No. 617.

Coram STUART, CASAULT, McCORD, JJ.

ROSS v. BLOUIN ET DALY *et al.*, Opts.

PROVISIONS—PRIVILEGE—HOTELLIER.

JUGÉ :—Que le fournisseur de provisions à un hôtelier n'a pas de privilége ; et que, si l'hôtelier vit avec sa famille dans l'hôtel qu'il exploite, le privilége n'existe que pour la proportion des provisions qui a servi à le nourrir, lui et sa famille.

CASAULT, J.—Le demandeur a fait saisir et vendre sur le défendeur, auquel ils appartenaient, les meubles garnissant un hôtel tenu par celui-ci, à Québec.

Les opposants demandent à être colloqués par privilége pour $373.55, montant qui leur est dû pour provisions de bouche par eux fournies au défendeur pour son établissement. Fuchs, un des opposants, a contesté l'existence du privilége réclamé par les opposants, alléguant que les provisions fournies l'avaient été pour les pensionnaires de l'hôtel du défendeur, et non pour les besoins de lui-même et de sa famille, et que leur dette en était une commerciale pour laquelle les opposants n'avaient aucun privilége.

Les opposants Daly ont répondu spécialement que partie des provisions fournies avait été consommée par le défendeur et sa famille, et partie par ses pensionnaires.

La preuve consiste dans une admission des parties que les effets mentionnés au compte produit ont été vendus aux dates y spécifiées, savoir du 22 mai au 31 octobre 1883, et pour les prix y chargés pour l'usage de l'hôtel du défendeur, où il avait une moyenne de 80 pensionnaires par jour, et où il prenait ses repas avec les quatre autres membres de sa famille.

Le jugement en première instance a renvoyé la contestation et maintenu l'opposition avec la demande de privilége pour toute la dette qu'elle contenait.

Or, cette demande comprend $6.00 pour frais de protêt de deux billets, qui ne peuvent certainement pas être accordés aux opposants par privilége. Ceci réduit leur réclamation à $367.55.

Ross v. Blouin et Daly et al., Opts.

La famille du défendeur se composait de cinq personnes, ce qui formait un dix-septième du nombre des personnes que les provisions fournies par les opposants avaient servi à nourrir, ou $21.62 du montant entier. C'est à cette somme que doit être limité leur privilége, s'il n'existe que pour la nourriture du défendeur et de sa famille.

Les opposants ont formulé devant ce tribunal, deux objections. La première, que Fuchs contestait leur opposition en entier, c'est-à-dire même leur créance. C'est là une erreur ; il ne conteste absolument que le privilége que les opposants réclament.

La seconde est que, tant que le projet de distribution n'avait pas été préparé, Fuchs n'avait pas d'intérêt à contester leur opposition, et que, pour cette raison là seule, le renvoi de sa contestation devait être maintenue. Mais l'opposant a allégué dans sa contestation qu'il avait intérêt à contester l'opposition ; et une admission spéciale des Daly admet l'existence de cet intérêt. Nous n'avons pas à rechercher s'il existe, puisque son existence est admise.

La seule question est donc celle soulevée par la contestation quant au privilége réclamé.

Les opposants invoquent les articles 1994 et 2006 du Code Civil. Le premier, dans la classification qu'il fait des priviléges met au neuvième rang " les gages des serviteurs et les créances des fournisseurs " sans autre explication ; le second, à son dernier paragraphe, contient ce qui suit : " Ceux qui ont fourni les provisions ont également privilége concurremment avec les domestiques et engagés, pour leurs fournitures pendant les douze derniers mois." Ce dernier article ne détermine pas plus que le précédent ce que l'on doit entendre par fourniture de provisions. Les opposants y trouvent un privilége qui s'étend à tout ce que le marchand de comestibles a vendu à son débiteur pour être consommé soit par lui, soit par d'autres qu'il nourrit. Ils invoquent la différence entre notre Code Civil et le Code Napoléon qui, à l'article 2101, ne donne privilége que pour "les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille," et disent : si c'était là la limite que les codificateurs eussent voulu mettre au privilége accordé aux fournisseurs par les articles 1994 et 2006, ils auraient copié l'article du Code Napoléon qu'ils avaient sous la vue. Mais quand, en présence des termes si positifs du code français, quelques-uns de ses commentateurs croyaient que

ce privilége devait être étendu aux fournitures de provisions à un hotelier et à un maître de pension pour leurs pensionnaires, comment peut-on, disent les opposants, prétendre que les rédacteurs du nôtre ont voulu les exclure en employant des termes dont l'ampleur n'admet aucune restriction ? Si on eut voulu exclure ces fournitures, eut-on employé, à dessein, des termes qui, grammaticalement, comprennent toutes les provisions que leur acheteur emploi à la nourriture de ceux qu'il héberge ?

Mais, si on ne doit absolument s'arrêter qu'à la signification grammaticale des mots employés dans ces articles du Code Civil, il faut convenir qu'ils comprennent non seulement les provisions achetées pour nourrir ceux que l'acheteur héberge ; mais aussi tous ceux qu'il emploie et qu'il nourrit. Ainsi, on sera forcé de dire que l'armateur qui achète des provisions pour ses nombreux équipages, l'industriel pour ses employés qu'il nourrit, et ici, l'exploiteur de la forêt pour la nourriture de ceux qu'il emploie à en tirer le principal article du commerce de la province, donnent au vendeur, sur les meubles de leur maison, un privilége qui, aux termes de l'article 2006 du Code Civil, concourt avec celui de leurs domestiques pour leurs gages, et avec celui du fournisseur qui les a nourris, eux et leur famille ; ce qui, en en détruisant l'objet, ôterait au privilége sa raison d'être. Ce n'est donc pas seulement le sens grammatical des termes du Code Civil que l'on doit rechercher, mais encore l'étendue dans l'ancien droit de la règle que les codificateurs ont voulu reproduire, le motif et la raison qui l'y ont fait admettre.

Les codificateurs donnent, dans leur 6me Rapport, vol. 3, p. 53 et 55, les raisons pour lesquelles ils n'ont pas copié le Code Napoléon, et citent même un des auteurs qui le condamnent. Ils n'ont considéré que les priviléges se rattachant à quatre causes, dont la dernière est "la faveur accordée à certaines créances, par motif d'humanité ou d'ordre public." Les six derniers privilèges énumérés à l'article 1994 appartiennent à cette catégorie. Parmi eux, deux seulement, les taxes municipales et les créances de la Couronne contre ses comptables, sont d'ordre public ; les quatre autres doivent leur origine à des motifs d'humanité, et les derniers en rang, de ceux-ci, sont les gages des serviteurs et les créances des fournisseurs. C'est ce motif d'humanité qui a, de tout temps, fait admettre le privilége des fournisseurs. Il cesserait d'être appuyé de ce motif, s'il s'étendait à des entreprises industrielles ou commerciales, si, au lieu d'être limité aux

Ross v. Blouin et Daly et al., Opts.

provisions qui ont conservé la vie au débiteur et à sa famille, il couvrait également et concurremment celles qui ont nourri ses équipages, et les employés de ses fabriques, et celles qu'il a revendues à ses chalands et pensionnaires.

La Coutume de Paris, articles 178 et 179, ne reconnaissait aucun privilége sur les meubles ; mais, Brodeau sur Louet, lettre A, somm. 17, note R, et lettre C, somm. 9, atteste son existence dans l'ancienne jurisprudence ; et deux actes de notoriété du Chatelet de Paris, l'un du 15 juillet 1713 et l'autre du 16 juin 1719, rapportés par Denizart, p. 385 et 425 de sa collection d'actes de notoriété, reconnaissent et déclarent que l'usage, observé de tout temps au Chatelet, était d'accorder au boucher et au boulanger un privilége pour les fournitures par eux faites pendant l'année. Le premier de ces arrêts appelle ce privilége " privilége des aliments," le second dit que c'est " la faveur de la nourriture qui le donne."

1 Pigeau, p. 685, dit que c'est l'humanité qui fait passer, avant les autres créanciers, ceux qui ont fourni les aliments nécessaires au soutien de la vie ; et, à la page suivante, il mentionne les arrêts rapportés par Varicourt sur Denizart, et qui ont refusé le privilége à l'épicier et au marchand de bois, parce que leurs fournitures n'étaient pas d'absolue nécessité.

Voir aussi Ancien Denizart, vbo. privilége. Nos. 14 et seqt. Grenier, dans son rapport au tribunal, Treillard, au conseil législatif, ont tous deux insisté sur ce que ce privilége est dicté par un principe d'humanité. " Ces créances," y a dit Treillard, " sont sacrées en quelque sorte, puisque c'est par elles que le " débiteur a vécu."

" Ce privilége, " dit Troplong, priviléges et hypothèques, vol. 1, No. 144, est fondé sur l'humanité ; il procède de la même cause que le privilége pour frais funéraires et frais de dernière maladie, etc."

Merlin, Rép. vbis privilége de créance, p. 231 : " L'humanité semble commander ces avances qui sont l'objet de la créance ; elle a dû porter le législateur à en assurer le paiement, au moyen d'un privilége d'autant plus juste que la modicité de ces avances rassure contre la crainte d'exposer les autres créanciers à un préjudice trop considérable.

Les auteurs de notre Code Civil reconnaissent que ce sont ces motifs d'humanité qui méritent à la créance du fournisseur le privilége auquel ils donnent rang, dans les articles sus-cités.

Ross v. Blouin et Daly et al., Opts.

Il faut donc en limiter l'application au cas où l'humanité l'exige, c'est-à-dire aux provisions qui ont servi à la vie du débiteur et de sa famille,

Battur, vol. 1, priviléges et hypothèques, No. 35, pour donner ce privilége au maître de pension pour la nourriture de ses pensionnaires, dit qu'ils font partie de sa famille. C'est distinguer entre le restaurateur et l'hôtelier et entre l'hôtelier qui loge avec sa famille dans l'hôtel qu'il exploite et celui qui habite une maison séparée. Peut-on imaginer la raison de la faveur accordée à l'un et refusée à l'autre, quand tous deux font absolument la même opération ? Si l'emploi, par le code français, de ce mot *famille*, pouvait permettre une application et une distinction aussi peu raisonnables, nous n'aurions qu'à nous féliciter de son absence dans le nôtre.

Une couple d'autres commentateurs du code Napoléon font un autre raisonnement plus spécieux, pour donner aux fournisseurs de l'hôtelier un privilége sur ses meubles. Ils disent : l'hôtelier a un privilége sur les effets de l'hôtel ; c'est le fournisseur qui lui a procuré les moyens d'acquérir ce privilége, et d'assurer sa créance ; n'est-il pas juste que celui qui a fait obtenir un privilége à son débiteur soit lui-même privilégié pour sa créance, sur les meubles de celui-ci ? Mais alors le fournisseur de provisions ne serait pas le seul qui mériterait cette faveur. Le vendeur des meubles garnissant l'hôtel y aurait les mêmes droits.

L'exploitation d'un hôtel est un acte essentiellement commercial. L'hôtelier achète les provisions pour les revendre à ses pensionnaires. Il est vrai qu'il les prépare et qu'il fait subir à quelques-unes d'elles des transformations avant de les livrer ; mais c'est aussi là l'opération du manufacturier, qui emploie des denrées pour en faire des comestibles ou tout autre produit, du meunier qui achète des grains pour les moudre et vendre la farine qu'ils produisent, de celui qui achète pour préparer et revendre des conserves alimentaires, etc. Et pourquoi les fournitures de provisions faites à l'hôtelier seraient-elles privilégiées, quand celles des meubles garnissant son hôtel et des autres choses tout aussi essentielles et indispensables à l'exercice de son industrie, ne le sont pas ? Où sont la raison, le motif de la préférence ? Et pourtant ce serait là l'anomalie que consacrerait notre code, si les articles qu'invoquent les opposants avaient la signification qu'ils leur prêtent.

Ross v. Blouin et Daly et al., Opts.

Il arrive souvent que l'hôtelier vit avec sa famille, dans l'hôtel qu'il exploite. Alors il ne commerce que sur la partie des comestibles qu'il ne consomme pas avec sa famille. Pour ceux qui ont servi à le nourrir, les fournisseurs doivent avoir un privilége. La doctrine et la jurisprudence le leur accordent sous le code français ; mais il leur faut établir leur proportion. Rolland de Villargues, vbo privilége, No. 58—7 Boileux, sur art. 2101, p. 184—Pont, priviléges et hypothèques sur art. 2101, No. 92, p. 62—Dalloz, vbo priviléges, No. 216—3 Aubry & Rau, §260, p. 135—Rouen, 14 juillet 1819—Dalloz,9.31.11.416—(Sir. 19.2.270) —Lyon, 14 décembre 1833 (Sir. 33.2.169)—Paris, 5 mars 1838 (Journal du Palais, 1838.1.357).

Les opposants n'ont de privilége que pour la proportion de leur créance qui représente celles de leurs fournitures qu'a consommées le défendeur et sa famille ; et, comme sa famille n'est établie avoir été qu'un dix-septième des personnes qu'elles ont nourries, ils ne l'ont que pour un dix-septième de leur réclamation.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que la réclamation des opposants comprend $6.00 pour protêts de deux billets, et que des autres $367.55, les seize-dix-septièmes paraissent être pour des marchandises fournies au défendeur pour le commerce d'hotelier qu'il exerçait et dus pour achats commerciaux de comestibles, par le défendeur, pour les revendre à ses pratiques ou pensionnaires ;

Considérant que les opposants, comme fournisseurs de provisions, n'ont de privilége que pour celles fournies au défendeur et à sa famille pendant les douze derniers mois, et que celles-ci ne forment qu'un dix-septième des comestibles dont ils réclament le prix, et ne paraissent pas excéder $21.62 ; le jugement prononcé le 3 novembre 1884, par la Cour Supérieure, siégeant dans et pour ce district, est infirmé, la contestation du dit George Daniel Fuchs est maintenue et la demande de collocation par privilége des dits opposants, rejetée, sauf quant à $21.62 qui est le seul montant pour lequel ils aient droit d'être colloqués par privilége, et les dits opposants sont condamnés à payer au dit Fuchs les frais tant en première instance qu'en révision.

Ross & Stuart, pour le Demandeur.

Bossé & Languedoc, pour les Opposants.

Ross & Stuart, pour le Contestant Fuchs.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

7 FEVRIER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

FAUCHER ET HALL.

JUGÉ :—1°. Qu'il n'y a pas lieu à une action en complainte ou négatoire, au cas de l'écoulement naturel des eaux, mêmes augmentées en volume par la culture, d'un héritage supérieur à un héritage inférieur.

2°. Que dans l'espèce actuelle, il n'y à pas lieu à recours en dommages.

Le Juge TESSIER résume les questions en contestation, comme suit :

Il s'agit en cette cause d'une action négatoire et en dommages pour $2000, portée par le demandeur Henri J. Faucher, contre son voisin Samuel Hall, qui est décédé pendant l'instance, maintenant représenté par sa veuve Margaret Hurley, comme sa légataire universelle.

Le demandeur allègue qu'il est propriétaire d'une terre sur laquelle il a de grands défrichements avec une maison valant $7000, et une grange valant $2000, dans le canton Durham, municipalité de l'Avenir ; il se plaint que son voisin Hall ne retient pas dans son héritage les eaux abondantes qui s'y trouvent, et que, faute par lui d'avoir achevé un canal ou égoût à travers la terre du demandeur, suivant convention verbale entr'eux, il souffre des dommages se montant à deux mille piastres.

Le défendeur Hall a répondu à cette action par une défense en fait.

La cause repose sur deux propositions.

La première, Hall peut-il laisser couler les eaux provenant naturellement de sa terre, sur celle de son voisin Faucher. Il est en preuve que la terre de Hall est couverte de quelques marécages, qui, avec le progrès de la culture, augmentent le déversement de l'eau sur la terre de Faucher, laquelle est à un niveau inférieur, et que le fossé mitoyen entr'eux est arrêté dans sa course aux deux bouts par des monticules ou hauteurs, de sorte que l'eau se répand, d'année en année, avec plus d'abondance sur la terre de Faucher. C'est un mal dont il se plaint ; il cite l'article 501 de notre Code Civil, en disant que Hall ne peut aggraver cette servitude. Ce serait vrai si cette aggravation de la servitude était le résultat de constructions extraordinaires ; mais si c'est seulement

Faucher et Hall.

le résultat de travaux ordinaires de culture, il n'a pas de recours direct contre Hall. La règle de droit est bien posée par Pothier, Ttaité de la Société, No. 236 : " Le possesseur du champ inférieur ne peut pas non plus se plaindre de sillons que le possesseur du champ supérieur y fait, lorsque ces sillons ne sont que des sillons ordinaires qui sont nécessaires pour le labour de son champ,"—et par Demolombe, Traité des Servitudes, vol. I, No. 39 : " C'est ainsi qu'il a été, dans tous les temps, reconnu que le propriétaire supérieur peut faire les ouvrages nécessaires, ou même seulement utiles pour la culture de son héritage, pratiquer, par exemple, des sillons ou des rigoles, *fossas, agricolendi causa*, et on ne saurait même l'empêcher d'en changer le mode d'exploitation, de faire, par exemple, d'une terre labourable, un vignoble ou un pré ; lors même qu'il en résulterait une certaine aggravation, dans l'écoulement des eaux, pour les propriétaires inférieurs. Le droit de la propriété, l'intérêt général de l'agriculture, et, par suite, de la société tout entière, ne permettent pas de donner une autre interprétation à notre article 640 ; et c'est fort justement que Pardessus dit, à ce propos, que la culture est l'état naturel des fonds."

Ainsi, indépendamment de cette prétendue convention dont il va être parlé, il n'y avait pas lieu à l'action possessoire, qu'on l'appelle complainte ou négatoire, que le demandeur a prise contre le défendeur.

La seconde proposition repose sur l'allégation d'une convention verbale faite entre les parties, à l'effet d'ouvrir un fossé (drain) à travers la terre de M. Faucher, pour atteindre un cours d'eau naturel qui se trouve à environ dix arpents de distance de la ligne mitoyenne des terres des parties.

Il est bon d'observer que l'inspecteur agraire, qui a sagement conseillé ce moyen à titre d'avis amical, n'a pas de pouvoir par le Code Municipal (voir l'article 420) pour ordonner à M. Hall de faire partie de cet ouvrage sur la terre de M. Faucher.

Le Conseil Municipal aurait pu, après certaines formalités, avec certaines conditions, ordonner, par règlement ou procès verbal un semblable travail. De fait, les parties s'étaient présentées devant le conseil municipal du lieu ; mais le Conseil n'avait rien ordonné. Ce n'est qu'à la sortie du lieu des séances du Conseil, que les parties, avec l'Inspecteur et certains conseillers,

Faucher et Hall.

s'étaient rencontrées à l'hotellerie du village, et il y avait eu, non pas une convention écrite, ni un engagement formel, mais un entendement entre les parties, que Hall ferait une moitié de ce *drain* sur la terre de M. Faucher et celui-ci, l'autre moitié. C'était en automne dans les mois d'octobre ou novembre. M. Hall a commencé à faire sa part de ce fossé; il en a fait quatre-cinquièmes; il ne lui restait plus qu'un arpent à faire, lorsque, voyant que M. Faucher n'avait pas touché à sa part et que la saison était trop avancée, il a discontinué ses travaux. Peu de temps après, M. Faucher a porté la présente action contre M. Hall. La Cour Supérieure à Arthabaska a débouté cette action; cette Cour est d'opinion de confirmer ce jugement. Ce qui restait à faire dans la part de ce *drain* par M. Hall, valait environ $10 à $15; il n'y avait pas lieu à porter une action de la nature de celle-ci.

Si M. Faucher souffrait beaucoup de dommages, il aurait pu facilement faire l'arpent de fossé dans la part de M. Hall et le poursuivre pour la valeur de cet ouvrage, après avoir fait sa propre part, mais non auparavant. Au contraire, il n'a pas fait sa part, avant de porter la présente action, et M. Hall, en supposant même la convention valable, était justifiable de suspendre sa part du travail, lorsqu'il l'a fait. Le témoin James A. Atkinson, explique les faits d'une manière parfaitement raisonnable. Il dit: "M. Hall m'a dit qu'il n'avait pas pu finir son fossé parce que M. Faucher n'avait pas commencé le sien, et j'ai été pour voir si M. Faucher avait fait sa part de fossé et j'ai constaté, comme je l'ai dit, qu'il ne l'avait pas fait. Il n'était pas possible pour le Défendeur de continuer son fossé plus loin à cette saison-là, sans que la partie du demandeur fut également faite, afin de donner une issue à l'eau qui provenait du terrain et qui était tellement abondante que les hommes ne pouvaient travailler au fossé."

Ceci justifie M. Hall; et on ne peut en venir à une autre conclusion, d'après la loi et les faits de cette cause, que l'action de M. Faucher ne pouvait être maintenue et en conséquence son appel est rejeté avec dépens. RAMSAY, J., *dissentiens.*

Crépeau & Chalifour, pour l'Appelant.

Laurier, Lavergne, pour l'Intimé.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.—IN CHAMBERS.

1885.

No. 919.

Coram McCORD, J.

KILLORAN v. WATERS.

ALIMENTARY ALLOWANCE—IMPRISONMENT—CAPIAS AD RESPONDENDUM.

HELD :—That a defendant imprisoned under a *capias ad respondendum* has a right, if he be a pauper, to obtain an alimentary allowance from the plaintiff.

Per curiam.—The defendant, imprisoned under *capias ad respondendum*, petitions for a weekly alimentary allowance, on the ground that he is a pauper.

At the argument it was contended by the counsel for the plaintiff that the provisions of section 6 of chapter 87, Consolidated Statutes for Lower Canada, having been codified under the head of coercive imprisonment, and omitted under the head of *capias ad respondendum*, in the Code of Civil Procedure, these provisions no longer apply to *capias*, and are restricted to cases of coercive imprisonment, in the sense of *contrainte par corps*, especially as the words of the article 790, are, "any person *thus* imprisoned." I cannot admit this view to be correct. The mere omission to provide in this code for the obtaining of an alimentary allowance in cases of *capias* has not, in my opinion, the effect of repealing the provisions of the Consolidated Statute as regards *capias* (see 1360 C. C. P.), and the incorporation of these provisions, under the head of coercive imprisonment, merely extends them to this kind of imprisonment.

Such would be my opinion, even if I were to be guided by the Code of Civil Procedure only; but on reference to the Civil Code, article 2277, I see that it provides that the Consolidated Statute shall apply to cases of *capias*; and this is a sufficient reason for holding that the provisions of that statute are not repealed by any omission in the Code of Procedure, especially as the right to imprison a British subject and the right of that subject, if he be a pauper,

to obtain an alimentary allowance, may be considered as matters of civil rights rather than as mere matters of procedure.

As the plaintiff herself sues *in formâ pauperis*, I will fix the allowance at the lowest sum allowed by law, namely, 70 cents per week.

M. A. Hearn, Q. C., for Plaintiff.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Defendant.

SUPERIOR COURT, QUEBEC

FEBRUARY 1885.

No. 1365.

Coram McCORD, J.

HEBERT *et al.* v. PAQUET.

CERTIORARI—CONVICTION—PENALTY—MINORS.

HELD :—1°. Where the conviction is for a penalty, the complainant cannot free himself from his liability to costs on *certiorari*, by renouncing the conviction ; especially if he contests the *certiorari*.

2°. A complainant, having obtained a conviction against minors, cannot set up their minority against them, when they seek redress from that conviction by means of *certiorari*.

3°. A conviction may be quashed upon an inscription on the merits of the *certiorari*, without motion to quash, if the quashing has been prayed for in the petition for *certiorari*.

Per curiam.—A writ of *certiorari* has been issued in this case, and the record is before the Court.

The circumstances of the case may be summed up as follows :

On the night of the 6th of August last, some persons got into the garden of Mrs. Paquet at St-Nicholas, damaged her vegetables to an extent that is neither alleged nor proved, threw stones into the garden and into her door, shouting, swearing, and using insulting language towards her.

In her complaint before Messrs Olivier and Moffet, justices of the peace, she swears that she has reason to suspect and believe and does suspect and believe that the present petitioners and another person are the persons who so acted, and, upon this insufficient affidavit, the justices, instead of summoning the

Hébert et al. v. Pâquet.

parties thus complained of, issued their warrant in the first instance.

The defendants were thereupon brought before these justices, tried and convicted of having *fait du vagabondage*, and were each fined one, two, and three dollars respectively, and each condemned to pay $11.47, as his share of the costs which, according to the bill taxed by the justices, amount to the sum of $48.40. They were also each condemned, in default of immediate payment of the said fine and costs, to be imprisoned, one for 15, one for 20, and the other for 30 days, unless the money was sooner paid.

After reading the evidence, I also am led to *suspect* that the petitioners were the parties in question, but I need not say that I cannot hold this suspicion to be sufficient to justify me in maintaining the conviction. No. The conviction is bad for several reasons.

1. Because, *avoir fait du vagabondage*, even if it were proved, is not the offence charged in the complaint.

2. Because the acts charged in the complaint, even if proved, would not constitute vagrancy under the statute. (32-33 Vict., ch. 28.)

3. Because the acts complained of are not sufficiently proved to have been committed by the petitioners.

4. Because no offence is charged or proved, which would justify the conviction and condemnation.

The complainant in the Court below has appeared in the present case, and after the return of the writ of *certiorari* and of the record, has filed a *désistement*, renouncing the judgments rendered by the justices, *in so far as she was concerned.*

This renunciation does not free the defendants from their condemnation to pay a penalty, nor does it free her from her liability to pay costs in this case; more especially as she has thought fit to contest the *certiorari* by two motions to quash it. One of these motions, grounded on the absence of security for costs, has already been disposed of at a previous stage of the proceedings, and the other is now before the Court.

This latter motion is based upon the alleged minority of the petitioners and their consequent inability to *ester en justice*; but it must fail for several reasons, firstly, because Mrs. Pâquet herself brought the petitioners into court and having done so,

she cannot object to their defending themselves against her charge, either before the justices of the peace or before this Court,—secondly, because there is no proof of the minority of the petitioners. Two certificates of baptism have been produced; but there is nothing to show that either of the persons named in the apply certificates is one of the petitioners, nor do these certificates apply to the third petitioner. Then again the motion is not supported by the affidavit on the back of it. The motion says : "Qu'attendu,*tel qu'il apparait par la déposition ci-annexée*, que tous les requérants en cette cause sont mineurs et non pourvus et assistés d'un tuteur" and the affidavit merely says that all the facts alleged in the motion are true. This is, to say the least of it, ambiguous. But even, supposing it were not, this affidavit would afford no proper proof of the age of the petitioners.

The motion therefore will be dismissed with costs and the convictions will be quashed with costs against Madame Christine Paquet, the complainant in the Court below who has been the opposing party before this Court.

I have not failed to notice certain decisions which are at variance as regards the sufficiency of an inscription on the merits of a *certiorari* without a motion to quash the conviction, namely: *exparte Thompson*, 5 Q. L. R. p. 200, holding the motion unnecessary and *exparte Whitehead*, 14 L. C. J. p. 267, and *exparte Lanier*, 5 R. L. p. 35, holding it necessary. In the two latter cases, the difficulty appears to have been that the Court could not quash a conviction, the quashing of which had not been asked for. In the present case, the petition formally prays that the convictions be quashed and I have no hesitation in granting that prayer, without its being renewed by motion.

Motion to quash dismissed with costs. Convictions quashed with costs against defendant Dame Christine Pâquet.

J. A. Lemay, for Petitioner.

Alf. Cloutier, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC

FÉVRIER 1885.

No. 1977.

Coram McCORD, J.

LA BANQUE NATIONALE v. NOEL.

REGISTRATEUR—TARIF.

JUGÉ:- Sur taxation de compte de régistrateur pour certificat fourni au shérif:

1°. Que lorsqu'une propriété immobilière affectée par des hypothèques, a été subséquemment divisée en plusieurs lots et cadastrée sous autant de numéros, et qu'il a suffi, dans le certificat, de mentionner les hppothèques en rapport avec un des numéros et de ne faire, pour les autres numéros, qu'un renvoi à cette mention, le régistrateur n'a droit, sous le tarif, de charger l'honoraire de 60 cents que pour le premier numéro et, pour les autres, il ne peut demander qu'un honoraire de 20 cents chaque.

2°. Que dans le cas de l'hypothèque qui résulte du jugement et de l'avis qui l'accompagne, la mention du jugement et de l'avis ne forme qu'une seule mention et ne donne pas au régistrateur le droit de charger deux honoraires.

3°. Que le régistrateur après avoir chargé 10 cents par année de recherches, en vertu de l'item 18 du tarif, n'a pas le droit, sous l'item 15, de charger 20 cents pour chaque acte compris dans ces recherches.

Per curiam.—La demanderesse, par une requête, demande que l'état des frais du shérif soit révisé de manière à réduire le coût du certificat du régistrateur.

Deux propriétés contigués, affectées par sept hypothèques, ont été subséquemment subdivisées en treize lots, et cadastrées sous treize différents numéros. Le régistrateur, dans son certificat, fait des entrées quant au premier de ces treize numéros, mentionnant chacune des sept hypothèques. Quant aux douze autres numéros, il n'a eu besoin que de faire pour chacun d'eux un renvoi aux hypothèques mentionnées en rapport avec le premier numéro, ou à quelques-unes d'elles, et c'est ce qu'il a fait.

La principale question qui s'élève est de savoir si, dans ces circonstances, le régistrateur avait droit de charger, comme il l'a fait, treize fois l'honoraire de 60 cents que lui accorde le tarif pour chaque entrée d'une hypothèque qu'il a faite en rapport avec le premier des treize numéros. Je pense que cette question doit se résoudre par la négative.

D'abord la demande me paraît exorbitante, et je ne puis croire qu'elle soit conforme à l'intention du tarif; car si l'on admet cette manière de charger, il pourrait tout aussi bien se

faire dans d'autres cas, qu'il y aurait vingt hypothèques au lieu de sept contre une propriété, et qu'elle aurait été subdivisée en cent lots au lieu de treize, et le régistrateur aurait le droit d'exiger pour l'entrée, une fois, des vingt hypothèques, la somme de $12, et pour quatre vingt dix-neuf renvois à ces entrées, de demander quatre vingt dix-neuf fois autant, ce qui lui donnerait le joli montant de $1200 pour ces items seuls de son certificat.

De fait, les actes mentionnés en rapport avec le premier numéro donnaient toutes les informations nécessaires quant aux autres numéros, sauf l'examen de ces actes, pour voir si chaque autre numéro se trouvait compris dans chacun de ces actes. C'était donc, pour chaque autre numéro, une recherche à faire, et non une nouvelle entrée d'hypothèques affectant ce numéro en particulier, et le seul item du tarif sous lequel il peut être alloué pour cela un honoraire au régistrateur, me semble être l'item No. 15, qui accorde vingt cents chaque pour des recherches analogues. Le compte devra donc être modifié en réduisant à vingt cents ces items de soixante cents. Il y a encore une réduction à faire, par rapport à la double charge faite dans les cas d'hypothèques qui proviennent de l'enregistrement de jugements et des avis qui accompagnent ces jugements. Je suis d'avis que le régistrateur n'a droit d'exiger qu'un seul honoraire pour la mention du jugement et de l'avis, puisqu'il faut les deux pour constituer l'hypothèque et que l'honoraire n'est alloué que pour chaque hypothèque entrée au certificat.

Quant aux recherches faites contre les auteurs de la défenderesse, le régistrateur a demandé pour vingt-huit années de recherches la somme de $2.80, en vertu de l'item 18 du tarif, et aussi la somme de $8, en vertu de l'item 15, pour quarante recherches à vingt cents pour actes non entrés, mais examinés. Je suis d'avis que cette dernière charge devait être retranchée, parce que le tarif, par l'item 18, alloue dix cents par année pour toutes les recherches à faire en pareil cas, et que l'article 15 n'a pas rapport aux recherches faites contre les auteurs du défendeur.

Hamel & Tessier, pour la Demanderesse.

Morisset & de St. Georges, pour le Régistrateur.

COUR DU BANC DE LA REINE,—EN APPEL.

QUÉBEC, 6 DÉCEMBRE 1884.

Coram SIR A. A. DORION, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

DÉRY *et al.* ET HAMEL.

VENTE DU DROIT DE SE SERVIR D'UNE INVENTION GARANTIE—DENEGATION DE SIGNATURE—DOMMAGES.

JUGÉ :—Quand deux personnes poursuivies conjointement sur un écrit plaident ensemble au mérite, elles ne peuvent prétendre ensuite que la signature au bas de l'écrit n'est pas la signature des deux ou de l'un d'eux, plus particulièrement en l'absence d'un affidavit niant la signature, tel que requis par l'article 145 du code de procédure civile.

2°. La vente du droit de se servir d'une invention comprend une garantie que l'invention est nouvelle et utile.

3°. L'acquéreur de tel droit poursuivant en dommages n'est pas obligé de faire mettre de côté la patente avant de pouvoir recouvrer le prix qu'il a payé.

4°. L'usage d'une patente pour des fins de fabrication (*manufacturing purposes*) est une affaire commerciale.

Ci-suit un résumé des remarques faites par l'honorable juge RAMSAY.—Un grand nombre de questions se sont élevées dans cet appel qui est d'un jugement sur une action intentée pour recouvrer une certaine somme d'argent payée pour la cession de droits de patente pour fabriquer et employer la dite patente dans les paroisses de Deschambault et Cap Santé. Cette patente aurait été achetée en premier lieu par un nommé Stone. La question la plus importante qui s'élève en cette cause, est de savoir si les appelants doivent être condamnés conjointement ou si un seul, Cyprien Déry, doit être condamné. On dit que la signature "I. & C. Déry" n'est pas la signature des deux, ni même de l'un deux, et que la preuve a clairement démontré que I. Déry n'avait rien eu à faire avec cette transaction. La meilleure réponse à cette objection, c'est que poursuivis conjointement sur un acte authentique, ils ont comparu tous les deux et ont plaidé qu'ils étaient justifiables de faire cette vente. Sous ces circonstances, il me semble qu'il est inutile de faire ces distinctions, et de plus, il n'y a aucun affidavit produit au dossier à l'appui de cette prétention, comme le requiert l'article 145 du Code de Procédure Civile. Les appelants disent que cet affidavit n'était pas nécessaire, parceque "I. & C. Déry" ne pouvait être la signature, ni de

l'un, ni de l'autre. Il me semble que cette distinction ne peut être maintenue. Lorsque la loi dit : " toute dénégation de signature," elle veut évidemment parler de ce que l'on prétend être une signature, car autrement un défendeur pourrait toujours négliger de faire un affidavit et dire : ce n'était pas une signature, car je ne l'ai jamais signé, c'est seulement l'apparence d'une signature, en autant que j'y suis concerné.

La seconde question a rapport à l'effet de la vente du droit de faire usage de l'invention. Les appelants prétendent qu'il n'existe aucune garantie et que la seule garantie accordée par la loi est l'existence de la patente. Je ne vois pas que l'on puisse citer aucune autorité à l'appui de cette prétention, et il ne s'est jamais présenté de cas identique à celui-ci.

Evidemment ce n'est pas une vente aléatoire, comme celle d'un coup de filet, comme on l'a suggéré. Mais il n'est pas nécessaire de discuter cette question plus au long, car l'acte de vente, consenti par les appelants à l'intimé, contient une description qui équivaut à une garantie et que comporte chaque patente, c'est-à-dire que l'invention est nouvelle et utile. Il serait étrange en effet, si ce qui ne peut exister qu'en autant que c'est nouveau et utile. pouvait être acheté et vendu comme tel, tout en n'étant ni l'un, ni l'autre. La vente des droits de patente tombe spécialement sous l'article 1522 du Code Civil, et j'attirerai l'attention des appelants aux termes de la 35 Vict. chap. 32, sections 19 et 20, qui donne encore plus de force à ce que j'ai dit au sujet de la garantie.

Une autre question se présente dans cette cause : c'est de savoir si on aurait dû faire annuler la patente, avant d'intenter la présente action. Cet argument pouvait valoir quelque chose, si l'existence de la patente était la seule garantie ; mais tel n'étant pas le cas, l'intimé n'a aucun intérêt à faire annuler la patente, et en conséquence n'était pas obligé de soulever ce point. On dit que d'après les procédures prises en cette cause, on peut déclarer que la patente n'est ni nouvelle, ni utile, par rapport à l'intimé et qu'on peut la déclarer bonne et utile pour d'autres. Ce qui revient à dire que la *chose jugée* ne lie que les parties au procès. Les appelants ne plaident pas et ne prétendent pas dans leur factum que l'invention était nouvelle et utile.

On dit qu'il n'y a pas de preuve de dommages. La Cour, dans un cas semblable, n'interviendra pas dans le jugement de la Cour Inférieure, en évaluant les dommages, à moins qu'ils ne

Déry et al. et Hamel.

paraissent exorbitants sous les circonstances, ce qui n'existe pas dans la présente cause. L'intimé a été obligé de trouver de l'argent et a parti une affaire pour découvrir qu'il avait acheté un procès ennuyeux.

Ces dommages sont exemplaires, et ne sont pas limités par l'article 1075 du Code Civil.

Quant à la condamnation conjointe et solidaire, nous croyons que l'usage d'une patente pour des fins de fabrication est une matière commerciale.

TRSSIER, J.—Il s'agit dans cette cause de la vente d'un droit de patente connu sous le nom de "Procédé instantané de Stone pour préparer, passer et teindre les fourrures, laines, poils, pelleteries et peaux crues," et consistant, d'après l'acte de vente ou transport du dit droit, en une amélioration nouvelle et utile dans l'art de préparer, passer et teindre les fourrures, laines, poils, peaux légères, pelleteries et peaux crues, par un autre procédé que ceux qui consistent à les tanner. Les appelants qui étaient devenus acquéreurs de ce droit, pour l'exploiter dans tout le comté de Portneuf, vendirent à l'intimé partie d'icelui, savoir : le droit de l'exploiter pendant quatre ans dans les paroisses du Cap-Santé et Deschambault, situées dans le dit comté, pour le prix et somme de quatre cent dix piastres payées comptant.

L'intimé, se fiant aux représentations des appelants, voulut exploiter le procédé en question, à l'aide d'un livret à lui remis lors de la vente, et contenant certaines recettes ; mais il s'aperçut bien vite de l'inutilité de ses efforts. Les peaux et cuirs dont il fit usage furent tous brûlés, gâtés et perdus. Il fut informé aussi qu'un grand nombre de personnes dans le comté de Portneuf avaient été comme lui dupes des appelants, relativement au dit procédé. De là l'action en cette cause, par laquelle l'intimé se plaint d'avoir été trompé par les appelants, et d'avoir souffert, à raison de l'achat de ce procédé, des dommages au montant de cinq cents piastres, en y comprenant le prix d'achat par lui payé.

A cette action, les appelants ont plaidé conjointement et solidairement, par une dénégation générale, et de plus qu'à la date de la vente, la patente existait et qu'ils avaient le droit de la vendre dans les limites du comté de Portneuf.

Le demandeur a établi sa cause par douze témoins presque tous étrangers et ayant fait l'essai du dit procédé, avec les mêmes résultats que l'intimé. Les appelants n'ont fait entendre que

quatre témoins, dont trois sont leurs parents ou leurs employés, et l'autre a intérêt à ce que le procédé soit déclaré bon et utile, puisqu'il a lui-même acheté, pour un prix qu'il ne peut déterminer, le droit de vendre le dit procédé dans les comtés de Québec et Montmorency. Le poids de la preuve serait donc tout en faveur de l'intimé. Mais il y a plus. La Cour Supérieure a cru devoir ordonner une expertise et l'examen du procédé, afin de constater si réellement c'était une découverte nouvelle, utile et propre à l'usage auquel on la destinait. Du consentement des parties, Auguste Dion, de Québec, maître-menuisier très-habile et propriétaire d'un établissement considérable pour la préparation des peaux de toutes espèces, a été choisi, et a fait son rapport, dans lequel il dit que l'invention en question n'est ni nouvelle, ni utile, ni propre à l'usage auquel on la destine; qu'il ne s'agit, dans le livre des recettes, fourni avec le droit de patente, que des premiers essais faits, il y a deux siècles, en France, lors de l'établissement de la mégisserie, et abandonnés depuis un très-grand nombre d'années. Le témoignage de cet expert venant à l'appui de la preuve de l'intimé, rend facile le devoir de la Cour.

Déry et al. et Hamel.

Les appelants ont soulevé plusieurs questions de droit, entr'autres, que la vente n'avait pas été prouvée, parce que la signature I. & C. Déry au bas de l'acte n'était celle d'aucun des appelants ; qu'il ne s'agissait pas ici d'une affaire commerciale, et que la condamnation ne pouvait être solidaire entre eux, qu'il n'y avait aucune garantie légale de la part des appelants envers l'intimé, et qu'enfin l'action était prématurée, et que l'intimé devait au préalable attaquer la patente par voie de *scire facias*.

Sur tous ces points, que vient de discuter mon collègue, M. le juge RAMSAY, la Cour est unanime à rejeter les prétentions des appelants.

En conséquence, le jugemeut de la Cour Inférieure est confirmé avec dépens.

Montambault, Langelier & Langelier, pour les Appelants.

Darveau et Lemay, pour l'Intimé.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

28 FEVRIER 1885.

No. 1325.

Coram CASAULT, McCORD, CARON, JJ.

LEFEBVRE *et al.* v. BACON *et vir.* AND HOWARD, Opt.

SAISIE—GARDIEN—OPPOSITION.

JUGÉ :—Que le gardien à une première saisie de meubles ne peut pas demander la mise à néant d'une seconde saisie des mêmes meubles où un autre gardien a été appointé : il ne peut que demander sa décharge ou sa substitution au second gardien.

McCORD, J.—In a previous case, at Montreal, the moveable effects of the defendant Bacon were seized in execution, and her husband, the present opposant, was, with the consent of the plaintiffs in that case, appointed guardian to the effects seized.

While this seizure was still pending, the same moveables were seized in execution in the present case, and one Pincombe was appointed guardian. The guardian to the first seizure has filed an opposition to annul against the second, and this opposition is contested on the grounds : 1° that the opposant being the husband of the defendant in the first case, his appointment as guardian was illegal, and, 2° because the guardian to a first seizure has no right to file an opposition to a second seizure.

As to the first point, I see nothing in the article 560 of the Code of Civil Procedure, to prevent the husband from being appointed guardian, especially with the consent of the plaintiff. Under this article, the wife or children of the judgment debtor cannot be taken as guardian, but the husband is not excluded. The reason of the exclusion of the wife and children is the presumed influence and control of the defendant over them ; but this reason does not apply to the husband of the defendant.

The sole question therefore to be decided is, it seems to me, whether a guardian appointed to one seizure has a right to file an opposition to a subsequent seizure of the same effects.

The contrary was held by Mr. Justice BADGLEY, in 1858, in the case of *Donnelly* v. *Nagle* and *McDonald*, opposant. (1) And previously, in 1851, it had been decided, in the case of *Blackiston* v.

(1) 3 L. C. J., 135.

Patton & Patton, that the guardian was not obliged to oppose subsequent seizures of the effects under his guardianship, and that by their sale, under the subsequent seizure, he was relieved from his obligation to produce the effects. According to this decision, the guardian would have no interest to oppose a subsequent seizure. Having no interest he has, it seems to me, no right, and I cannot, for that reason, agree with the dictum of Mr. Justice MONK in *Shelton* v. *Kerns et al*, (1) to the effect that although the guardian is not bound to oppose the sale under the second seizure, yet he *may* do so.

The same learned judge, in *Warren* v. *Douglas* and *Smith*, (2) said in 1863, with reference to this question, that: "The Court had looked into the decisions and found six one way and five the other; by judges of equal authority. Only one case had gone to appeal and the Court of Appeals appeared to hold that the guardian not only had right to put in an opposition, but was perhaps bound by the obligations of his office to do so." He added, however, that "It was time that the procedure should be settled."

The present opposant has cited these two cases and has also referred to the decision of Mr. Justice CHABOT given in 1859. in the case of *Smith et al.* v. *O'Farrell* and *Coleman*, (3) and that of Mr. Justice TASCHEREAU, in 1862, in the case of *Langlois* v. *Gauvreau*. (4) These decisions appear to be principally founded on the authority of Pigeau, vol. I, p. 618. Now Pigeau does not lay down a rigid rule that a second seizure cannot be made of the same effets, he says: "S'il y a une saisie déjà faite, le gardien ou le premier saisissant peut *s'opposer* à la seconde en offrant de prouver "que *tous* les meubles qui sont dans les lieux sont compris dans "cette première saisie, et *si l'huissier veut passer outre on en réfère* "*au juge*." Evidently he speaks of the guardian's right, subject to the order of a judge, to prevent the bailiff from uselessly seizing what is already under the hand of the law and admits the right of the bailiff to seize again all the effects already seized, if there are other effects that can also be included in the second seizure. In this latter case, he gives the preference to the second seizure; in the former case he gives it to the first; and in either case, according to him, the seizure which has not the preference

(1) 7 L. C. J., 139.
(2) 7 L. C. J., 140.
(3) 9 L. C. R., 495.
(4) 12 L. C. R., 158.

Lefebvre et al. v. Bacon et vir.

is converted into an opposition. Now, if it is to avail as an opposition, the guardian has no right to demand, as has been done in the present case, the nullity of the second seizure.

All the decisions above referred to were given before the Code of Civil Procedure, and although the point may have then been considered doubtful, I do not think that it can be considered so any longer, at least as it presents itself in the present case. Article 577, given as new law, says : "If the moveables have already been seized *and the debtor dispossessed*, any creditor making a second seizure is bound to name the same guardian, &c." This article evidently recognizes the right to make a second seizure and merely prescribes that when *the debtor has been dispossessed*, the same guardian shall be named. Now this restriction has not been invoked in the present case, nor can it apply, because it is evident, from the fact of the husband having been appointed guardian,that the defendant has not been dispossessed. Article 578 also clearly recognizes subsequent seizures of the same effects, when it says : "The party *first* seizing, who does not proceed with proper diligence, cannot prevent the sale by the *next* seizing creditor," and this is given as old law.

For all these reasons, I am of opinion that the opposition to the seizure in this case is bad and that the judgment under review should be confirmed.

CASAULT, J.—En juillet 1884, les meubles de la défenderesse avaient été saisis à la poursuite de la Compagnie d'Assurance Mutuelle de Joliette, en exécution d'un jugement obtenu par celle-ci à Montréal contre la défenderesse, et le mari de la défenderesse avait été nommé gardien. Le 6 août suivant, les mêmes meubles furent de nouveaux pris en exécution dans la présente cause, et un nommé Pincombe appointé gardien volontaire.

Howard, le gardien à la première saisie, a produit une opposition à cette seconde saisie dont il demande la nullité.

Son opposition a été renvoyée et elle devait l'être. Dans l'ancien droit français, où la maxime " saisie sur saisie ne vaut " prévalait même en fait de saisie de meubles, la seconde saisie n'était pas nulle ; elle était même, dans certain cas, préférée à la première ; et, quand elle n'était pas préférée, elle n'était pas déclarée nulle, mais elle n'avait l'effet que d'une opposition afin de conserver à la saisie du créancier qui avait saisi le premier. Pothier, sur Cout. d'Orléans, introduction au titre des arrêts, p.

672, No. 100, éd. de Bugnet—Idem, Proc. Civ., No. 475—1 Pigeau, Proc. Civile, p. 618. Lefebvre et al. v. Bacon et vir.

Pothier, à l'endroit cité de son traité de Procédure Civile, dit que si le saisissant n'a pas enlevé les effets ni laissé de gardien qui vaque à la saisie, elle est présumée feinte et simulée, et la seconde saisie préférée. C'est ce que paraissent avoir eu en vue les codificateurs, à l'article 577 du Code de Procédure, qui n'oblige le second saisissant à nommer le même gardien que lorsque le débiteur a été dépossédé. Cet article et le suivant de notre Code de Procédure ne laissent pas de doute sur le droit des créanciers de mettre plusieurs saisies sur les biens meubles de leur débiteur. Le premier n'oblige, dans le cas déjà indiqué, le second saisissant qu'à nommer le même gardien à la seconde saisie qu'il fait : le second dit que le premier saisissant qui ne fait pas diligence ne peut pas empêcher la vente à la poursuite du second saisissant. Puisque le Code de Procédure autorise une seconde saisie, l'existence d'une saisie antérieure ne la fait pas nulle ; et le gardien à la première saisie ne peut pas demander la nullité de la seconde. Il ne peut se plaindre que de ce dont il lui est possible de souffrir, c'est-à-dire, de la nomination d'un autre gardien sur cette seconde saisie, et demander, soit à être déchargé, soit à être fait gardien à la seconde saisie. C'est là la limite de son intérêt. Il ne peut pas demander plus.

L'opposant, qui est le mari de la défenderesse, ne l'a pas dépossédée. Quoique le mari ne soit pas nommément compris dans les exclusions qu'établit le Code de Procédure, article 560, au choix des gardiens, et qu'il puisse par là même l'être, avec le consentement du saisissant, sa garde n'offre pas plus de sûreté que celle de la défenderesse même. Pour ces deux raisons, Howard ne pourrait pas même se plaindre de la nomination d'un autre gardien à la seconde saisie. Il ne pourrait tout au plus que demander la substitution de ce second gardien à lui-même sur la première saisie.

Jugement confirmé.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour les Demandeurs.

Pemberton & Languedoc, pour l'Opposant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

22 AVRIL 1884.

No. 64.

Coram CASAULT, J.

GALLAGHER v. CORPORATION DE QUÉBEC.

CORPORATION DE QUEBEC—ENTRETIEN DES RUES—DOMMAGES.

JUGÉ :—Que l'acte 29 Vict. ch. 57, s. 33, No 8, en mettant, du 1er novembre au 1er de mai, l'entretien des rues dans la cité de Québec, à la charge des propriétaires riverains, ne permet que contre ceux-ci le recours des personnes auxquelles leur mauvais état a causé des dommages.

Per curiam.—Action en dommage pour, à raison du mauvais état de la rue Champlain dans cette ville et de trous qui s'y trouvaient, le 28 février 1883, s'être fracturé une jambe et fait d'autres blessures.

Défense en fait et exception que, à la date mentionnée, la défenderesse n'était pas tenue à l'entretien de la rue, qui était à la charge des propriétaires riverains.

Réponse en droit que la défenderesse, étant obligée par la loi de veiller à ce que les chemins et rues soient en bon ordre, elle est responsable des dommages causés par leur mauvais état, sauf son recours contre ceux spécialement obligés d'y faire les travaux requis pour cet objet.

L'acte 29 Vict. ch. 57, sect. 33, No. 8, dit : " Depuis le 1er jour de novembre jusqu'au 1er jour de mai de chaque année, les propriétaires ou occupants de maisons, emplacements ou terrains dans la dite cité doivent réparer et entretenir les chemins et rues bornant de quelque côté que ce soit leur terrain, maison, bâtisse, conformément aux règlements alors en force."

L'exception de la défenderesse est fondée sur cette disposition qu'elle appuie de la décision de la Cour d'Appel, en 1866, dans la cause de *O'Neil* v. *Le Maire, etc., de Québec* (16 L. C. R. 404), où le juge en chef DUVAL et les juges AYLWIN, DRUMMOND, MONDELET et BADGLEY ont unanimement décidé que, sous un statut qui comprenait, pour les chemins en hiver, absolument la même disposition, la corporation de Québec n'était pas responsable des dommages résultant de leur mauvais état.

De son côté, le demandeur cite, au soutien de sa réponse en droit, la décision unanime, en 1876, de la même Cour présidée par M. le juge en chef DORION et MM. les juges MONK, RAMSAY, SANBORN et TESSIER dans la cause de *Grenier* v. *Le Maire, etc., de Montréal* (21 L. C. J., 296), où l'action, qui avait été renvoyée en première instance, a été maintenue et $200 de dommages accordées, et de celle, en 1880, de la Cour Supérieure à Montréal, présidée par M. le juge JOHNSON, dans la cause de *Guillaume* v. *La Cité de Montréal*, où la défenderesse a été condamnée à $150 de dommages.

Dans ces deux causes, les dommages soufferts avaient été causés par le mauvais état du trottoir, où l'on avait laissé accumuler la neige et la glace, ce qui l'avait fait très dangereux ; et, dans la première, le danger avait été encore augmenté par l'abaissement qu'avait fait la défenderesse du niveau de la rue.

Ces deux causes différaient considérablement de la présente. Dans la première, il y avait plus qu'un défaut d'entretien ; la corporation défenderesse avait, sinon créé, au moins considérablement augmenté le danger, en abaissant le niveau de la rue. Cette circonstance déterminante ôterait toute application de cette décision à la présente cause, si les dispositions statutaires qui l'ont motivée, et qui ont également appelé celle dans la cause de *Guillaume* v. *La Cité de Montréal*, ne différaient pas matériellement de celles qui régissent le présent litige.

La décision, dans la cause de *O'Neil* v. *Le Maire, etc., de Québec* me paraît, comme celles dans les causes de *Grenier* v. *Le Maire, etc., de Montréal* et de *Guillaume* v. *La Cité de Montréal*, inattaquables et ne pas se contredire. Elles sont fondées sur des statuts différents qui ne font pas la responsabilité des deux corporations la même pour les cas différents sur lesquels elles ont prononcé.

Il est incontestable que ceux à qui la loi impose l'obligation d'entretenir les rues et les trottoirs sont responsables des dommages causés par leur mauvais état, et que ceux, dont le devoir se borne à veiller à ce que les obligés les maintiennent en bon état, n'ont pas d'autre responsabilité que celle résultant de leur négligence à requérir les travaux que négligent ceux qui y sont tenus.

En donnant, en même temps, la propriété et le contrôle des chemins aux corporations, la loi leur impose le devoir de les

Gallagher v. Corporation de Québec.

tenir en bon ordre, et les fait responsables de leur mauvais état, lors même que les travaux qu'elles ordonnent sont, par la loi même, mis à la charge des riverains. C'est le cas que font les articles 752, 793 et 824 du Code Municipal, qui donnent aux corporations la propriété des chemins.

Lorsque le contrôle des chemins et leur entretien sont donnés à une corporation, avec le pouvoir de mettre, par un règlement, cet entretien à la charge des propriétés qui bordent les chemins, l'obligation de la corporation est la même que dans le cas précédent. C'est elle que la loi charge de l'entretien et qui en est responsable ; mais, comme elle peut appeler une autre personne à l'exécution de son obligation et l'en charger, elle a, lorsqu'elle l'a fait, son recours en garantie contre celle-ci, chaque fois que sa négligence donne lieu à une action contre la corporation.

C'est ce dernier cas que faisait l'acte d'incorporation de la cité de Montréal, 23 Vict. ch. 72, sect. 10, No. 1, pour l'enlèvement de la neige et de la glace sur les trottoirs, à l'époque où est arrivé l'accident qui a donné lieu à la cause de *Grenier* v. *Le Maire, etc., de Montréal*, où, comme je l'ai déjà dit, la responsabilité de la corporation était encore augmentée par son altération du niveau de la rue, qui faisait le trottoir plus dangereux qu'il n'eut été sans cela ; et c'est aussi le cas que faisait l'acte 37 Vict. ch. 51, sect. 123, No. 38, lors de l'accident qui a fait naître la poursuite jugée en 1880, par M. le juge JOHNSON, et qui avait également été causé par l'accumulation de la glace sur le trottoir.

La différence entre ces causes et la présente est que, à Québec, c'est la loi même qui, du 1er novembre au 1er mai, donne aux riverains l'entretien des rues. La corporation, qui n'en a pas la propriété (29 Vict. ch. 57, sect. 27), n'y exerce, pendant ce temps, qu'un pouvoir d'inspection et de direction qui, comme déjà dit, ne peut la faire coupable que d'une négligence grossière à indiquer les travaux et à requérir leur exécution, par les occupants des propriétés qui bordent les rues. Je dis de direction, parceque la corporation peut faire des règlements indiquant les travaux que les riverains y doivent faire et l'état dans lequel les rues doivent être maintenus, ce que ces règlements font, en ordonnant l'enlèvement de la neige qui n'y peut pas excéder une épaisseur déterminée. L'autorité de la corporation de Québec sur les rues, pendant cet espace de temps, est celle que l'acte 36

Geo. III, ch. 9, donnait aux juges de paix, et ses obligations, quant à leur entretien, n'excèdent pas ceux que ce statut faisait aux magistrats et aux inspecteurs. Gallagher v. Corporation de Québec.

Je crois que la réponse en droit doit être renvoyée. (1)

Belleau, Stafford & Belleau, pour le Demandeur.

Baillairgé, C. R., pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

16 NOVEMBRE 1883.

No. 1710.

Coram CASAULT, J.

MULHOLLAND v. MORRISON.

PAIEMENT—REPETITION.

JUGÉ :—Que le paiement du montant demandé par une action et le jugement subséquemment prononcé pour les frais ne font pas obstacle à une demande en répétition du surplus antérieurement payé, et qui avait dès lors éteint la dette.

Per curiam.—Le demandeur allègue que, après avoir accepté et payé une traite pour $100 tirée sur lui par le défendeur, ce dernier lui redevait $61.43 ; que le défendeur l'a ensuite poursuivi pour $121.52 ; mais que, la traite susdite étant adhirée et n'étant pas capable d'en prouver le paiement, il avait encore payé au défendeur $98 ; que le défendeur avait subséquemment obtenu jugement pour ses frais taxés à $27.55, et que les frais de son propre avocat se montaient à $36.10 qu'il a aussi payés, et il conclut contre le défendeur au remboursement des sommes de $61.43 et de $98 qu'il a payées suivant lui sans les devoir et à celui des frais susdits.

Le défendeur a répondu en droit que les allégations du demandeur établissaient qu'il avait admis lui redevoir les $98, et que cette admission qu'avait acceptée le défendeur, et le jugement par lui obtenu pour ses frais, étaient chose jugée quant aux diverses sommes réclamées. Cette assertion est vraie pour les frais que le demandeur dit avoir payés au défendeur en vertu

(1) L'action a été au mérite renvoyée avec dépens, le 5 décembre 1884, par STUART, J.

Mulholland v. Morrison.

du jugement qui les lui a accordés et pour ceux de son propre avocat dans la même poursuite ; mais il n'est pas dit, dans la déclaration, que le demandeur avait plaidé paiement dans la première instance, ni que jugement avait été rendu pour les $98, qu'il a payées après la poursuite. Au contraire, le demandeur parait, d'après les allégations de sa déclaration, avoir payé cette somme avant jugement. Il n'y avait dans ce cas, quant aux $98 payées après la poursuite, qu'une admission extra judiciaire qui n'obligeait qu'autant qu'elle était vraie. On va même plus loin, et on dit que, si un débiteur n'a pas plaidé paiement à la demande en justice formulée contre lui, le jugement qui l'a condamné à payer ne l'empêche pas de redemander ce qu'il a payé auparavant, et dont le demandeur ne lui a pas tenu compte. Le jugement, dans ce cas, est, dit-on, chose jugée quant à la validité de la dette qu'il constate, mais ne l'est pas que le débiteur n'avait pas antérieurement opéré les paiements qu'il eut pu opposer à la dette dont il n'a pas contesté l'existence.

Bonnet, chose jugée, No. 83, parlant du cas où le débiteur, après avoir été condamné, exhibe une quittance, dit : " Il faut supposer, bien entendu, que cette quittance n'est pas produite à l'appui d'une allégation de paiement déjà discutée entre les parties et rejetée par le jugement. Elle ne serait alors qu'un moyen de preuve ; et nous savons qu'un nouveau moyen ne donne jamais le droit de revenir sur la chose jugée, rendit-il évidente l'erreur de la sentence. Il faut supposer qu'il n'avait pas été question de paiement dans la première instance, et que l'allégation du paiement est produite en même temps que la quittance. Le débiteur sera-t-il alors dispensé d'exécuter la condamnation ; et s'il l'a déjà exécutée, pourra-t-il répéter comme indu ce qu'il a payé ?

" L'ancienne jurisprudence décidait l'affirmative ; sa doctrine nous est attestée par Rodier, (*Comment. sur l'ordonnance de* 1667, titre de la requête civile, art. 34 §), " et cela, dit-il, sans avoir besoin de recourir à la requête civile, parce qu'ainsi que le dit Dumoulin dans ses principes de jurisprudence (t. VI, p. 14), les condamnations à payement s'entendent à payer par argent ou par quittance."....

" Sous l'empire du code les auteurs et les arrêts sont d'accord pour appliquer l'affirmative. Leur décision se justifie parfaitement ; en effet, la question du paiement n'ayant pas été soulevée dans la première instance ; rien ne doit interdire de la

soulever plus tard ; si elle conduit à un résultat différent de celui du premier jugement, elle ne le contredit cependant pas ; ce jugement avait déclaré que l'obligation existait, peut-être avait-il déclaré aussi qu'elle n'était pas éteinte par tel événement que le débiteur invoquait : une remise, une compensation ; il restait parfaitement possible qu'elle fut éteinte par paiement. D'autre part, on ne peut supposer une renonciation tacite à se prévaloir du paiement."

10 Toullier, No. 126 : "Aussi la jurisprudence constante est que, si la partie condamnée par un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, a payé une somme et retrouvé la quittance du paiement qu'elle a fait en tout ou en partie ; elle peut, en la représentant, faire tomber la condamnation, par exception à la chose jugée dont son adversaire voudrait poursuivre l'exécution.

"Et même, après avoir satisfait à la condamnation, elle peut répéter ce qu'elle a payé, *condictione indebiti*, parce que cette exception ni cette répétition n'attaquent point la chose jugée ; elles supposent même que la condamnation a été justement prononcée ; la pièce représentée prouve seulement que cette condamnation était exécutée d'avance. Or la bonne foi ne permet pas au créancier d'exiger deux fois la même chose, de recevoir ou de retenir ce qui lui aurait été payé une première fois."

Breton, chose jugée, p. 91—20 Laurent, No. 154—Larombière, oblig., sur art. 1351, No.162, qui reconnait le droit d'action, à moins que le débiteur n'ait payé avec connaissance—Merlin, Rép. vbo paiement, No. 14—13 Duranton, No. 474—*Cornell* et *Richard*, en appel (1878) 1 L. N., 471, jugé que le paiement qui n'a pas été prouvé sur défense à l'action, peut être opposé par opposition. Voir aussi Dalloz recueil, vbo jugement.

La réponse en droit doit être renvoyée.

Ths. J. Molony, pour le Demandeur.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Défendeur.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

21 JANVIER 1885.

No. 1496.

Coram CASAULT, J.

KNUDSEN v. LIGHTBOUND *et al.*

CAPITAINE—CONSIGNATAIRE—SURESTARIE—PRIVILEGE.

JUGÉ:—1°. Que le capitaine a l'action pour le recouvrement des frais de surestarie dans le déchargement, contre le consignataire qui n'est pas l'agent reconnu de l'affréteur, et qui reçoit les marchandises sous un connaissement, qui, sans plus spéciales indications, porte l'obligation de les livrer au consignataire *sur paiement du fret et de toutes les autres conditions de la charte-partie*, lorsque, parmi ces conditions, sont la fixation de jours de planche pour le déchargement, et le prix pour chaque jour additionnel.

2°. Que le capitaine perd son privilége sur les marchandises pour le paiement des frais de surestarie, en permettant à l'allége, qui les a reçues, de laisser les côtés de son vaisseau et d'aller compléter son chargement ailleurs.

Per curiam.—Le demandeur est le capitaine du vaisseau *Iona*, qu'il a, pour le compte de ses propriétaires, fait affréter, le 11 avril 1883, à MM. R. & C. Crooks & Co., de Liverpool, comme agents de mandants qu'ils n'ont pas nommés, pour prendre à peu près 400 tonneaux de sel en sacs à Liverpool et les transporter à Québec, moyennant 4s. 6d. stg. par tonneau de 2000 lbs. La charte-partie portait que trois jours ouvrables de planche seraient accordés pour le chargement, que 100 tonneaux seraient déchargés par jour et que dix jours de surestarie seraient en outre accordés, à raison de £10 stg. par jour.

Le connaissement, en date du 30 avril 1883, est pour 3920 sacs pesant 392 tonneaux, que le capitaine s'est obligé de livrer à la société Lightbound, Ralston & Cie, à Québec, ou à leurs cessionnaires, sur paiement du fret et de toutes les autres charges portées à la charte-partie.

Le capitaine a livré le sel, en rade, à bord d'alléges que les consignataires de la cargaison ont envoyées. Il a été payé de son fret. Mais il prétend qu'il est arrivé à Québec le 31 mai et était prêt à décharger ce jour là, que les défendeurs ont négligé de lui envoyer les alléges, et l'ont retenu du 6 au 9 juin, quatre jours de plus que requis et accordés par la charte-partie pour le déchargement. Il allègue aussi qu'il a livré tout

le sel le 9 juin, et réclame £40 stg. ou $194.67, pour surestarie. Il a fait saisir-revendiquer le sel à bord de l'allége qui devait le porter à Montréal, en faisant les consignataires et le capitaine de l'allége parties à la poursuite.

Ceux-ci ont séparé leurs défenses et produit des défenses en fait et des défenses en droit. Ces dernières sont fondées sur ce que, alléguant dans sa déclaration qu'il avait livré la cargaison, il indiquait, par là-même, qu'il avait perdu la possession et son droit à la rétention du sel.

Les défenses en droit ont été renvoyées.

La preuve établit que les alléges ne sont allées prendre la cargaison que le 6 juin, quoique le vaisseau fut prêt à décharger le 31 mai, et que le déchargement n'a été complété que le 9 juin. Le reçu du capitaine de l'allége, qui a pris le reste du sel, porte cette dernière date. Ce n'est que le 14, que le demandeur a fait saisir. L'allége avait alors laissé le côté de son vaisseau et avait complété son chargement ailleurs.

Le capitaine avait livré la cargaison, il n'en avait plus la possession ; elle n'était plus sujette au privilége spécial qui l'affectait pour le paiement du fret et des autres charges, au nombre desquelles était la compensation stipulée pour la surestarie (C. C. 2453). La saisie-revendication doit, par conséquent, être annulée, et, par là même, l'action contre Boucher, le capitaine de l'allége, doit être renvoyée avec dépens.

Mais le demandeur, outre sa demande en revendication, en a, dans la même action, formulé une contre les consignataires de la cargaison, Lightbound, Ralston & Cie., pour les quatre jours de surestarie qu'il est prouvé avoir souffert dans le déchargement de son vaisseau.

Ceux-ci objectent que le capitaine ne peut pas poursuivre en son nom pour surestarie, et que la compensation pour surestarie n'est pas due par le consignataire de la cargaison.

Le capitaine n'a pas les actions fondées sur le contrat d'affrétement qui n'est pas fait en son nom ; mais il a toutes les actions fondées sur le connaissement qu'il a signé. Le consignataire nommé dans le connaissement, ou le cessionnaire de celui-ci, ne doit les frais de surestarie que lorsque le connaissement, qui les autorise à recevoir la cargaison, porte l'obligation de les payer. Dans ce dernier cas, ils doivent l'indemnité qui peut être due pour retard dans le déchargement des marchandises, à moins qu'ils ne soient l'agent reconnu de l'affreteur.

Knudsen v. Lightbound et al.

C. C. 2458. "Toute personne qui reçoit des marchandises sous un connaissement portant obligation de payer les frais de surestarie, est responsable de l'indemnité qui peut être due sur la décharge des marchandises, sujet aux règles énoncées en l'article 2454."

Ces règles sont que, si la personne qui reçoit les marchandises est l'agent reconnu de l'affréteur, elle n'est pas responsable.

La société Lightbound, Ralston & Cie n'était pas l'agent de R. & C. Crooks & Cie., qui ont, comme je l'ai déjà dit, affrété le vaisseau comme agents et qui, n'ayant pas déclaré le nom de celui pour lequel ils contractaient, sont tenus et obligés, comme s'ils avaient contracté pour eux-mêmes personnellement. Ainsi, si le connaissement obligeait Lightbound, Ralston & Cie., auxquels les marchandises devaient être livrées à Québec, de payer les frais de surestarie, le demandeur, qui a signé le connaissement et qui a toutes les actions qui naissent de ce contrat, doit avoir jugement contre eux. Il ne reste donc, pour le décider, qu'à examiner le connaissement, et à rechercher si la condition qu'il met à la livraison du sel aux dits Lightbound, Ralston & Cie., comporte l'obligation, par ceux-ci, de payer les frais de surestarie stipulés dans la charte-partie. Cette condition est, comme déjà mentionnée, dans les termes suivants, "sur paiement du fret et de toutes les autres charges portées à la charte-partie," (freight and all other conditions as per charter party for the said goods being payable in Quebec). Il est établi, par l'agent à Québec des dits Lightbound, Ralston & Cie., que ceux-ci lui avaient transmis le connaissement et la charte-partie. Le connaissement n'énonce ni le montant du fret ni les autres charges, autrement qu'en référant à la charte-partie qui le complète. On a décidé en Angleterre, dans la cause de *Wegener* v. *Smith* (15 C. B. 285), que le cessionnaire d'un connaissement absolument dans les mêmes termes était obligé de payer les frais de surestarie au port de déchargement. Et cette décision est citée et approuvée par Maude & Pollock, vol. 1, p. 387, et par McLaghlan, on shipping, p. 524.—Kay, Law of shipmaster and seamen, p. 347, enseigne la même doctrine.

On accorde aussi au capitaine, en France, toutes les actions résultant de contrats par lui faits en son nom. Et cette règle prévaut même ici.

Le demandeur doit obtenir jugement contre les défendeurs, membres de la société Lightbound, Ralston & Cie., pour quatre jours de surestarie à £10 stg., indemnité stipulée.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le demandeur avait livré la cargaison de sel aux alléges que les consignataires avaient envoyées le long de son vaisseau pour cet objet, et avait laissé partir la dernière des dites alléges depuis quatre jours ; qu'il en avait, par là, perdu la possession et avec elle tout privilége pour le paiement des charges qui pouvaient l'affecter, et que, partant, il ne pouvait plus revendiquer le dit sel ;

Considérant que les dits Lightbound, Ralston & Cie., consignataires du dit sel, l'ont reçu en vertu d'un connaissement, signé par le demandeur, et qui les obligeait de payer le fret et les autres charges tels que portés à la charte-partie ;

Considérant que cette référence à la charte-partie pour les conditions du connaissement équivalait à leur énonciation dans le connaissement même ;

Considérant que, parmi ces charges, était celle de payer £10 stg. pour chaque jour de surestarie, qu'il est prouvé qu'ils ont retardé de quatre jours, après ceux de planche convenus, le déchargement du dit sel, et que, en conséquence, ils doivent au dit demandeur l'indemnité stipulée, les défenses en droit plaidées par les défendeurs sont maintenues, et la saisie-revendication est mise à néant avec dépens contre le dit demandeur ; et l'action du dit demandeur est, quant au défendeur A. D. Boucher, renvoyée avec dépens, et les dits Défendeurs George Lightbound, James Ralston et Silas Hunley sont condamnés à payer solidairement au dit demandeur $194.66 avec intérêt du 16 juin 1883 et les dépens, distraits en faveur de M. Hearn, procureur du demandeur.

M. A. Hearn, C. R., pour le Demandeur.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour les Défendeurs.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

FÉVRIER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

BARRAS ET LA CORPORATION DE QUEBEC.

JURIDICTION—PROHIBITION—REGLEMENT.

JUGÉ :—(*confirmant le jugement de la Cour Supérieure.*) 1°. Que la législature de la ci-devant Province du Canada avait le pouvoir de conférer à la corporation de la cité de Québec, celui de faire des règlements pour défendre, sous peine d'amende, d'empêcher, de quelque manière que ce fût, la glace de s'arrêter et de former un pont sur le fleuve St-Laurent, ou de casser, briser ou endommager le pont déjà formé et arrêté.

2°. Que le Recorder de la cité de Québec a juridiction pour connaître de la plainte portée contre l'appelant, pour violation du dit règlement.

Le jugement de la Cour Supérieure refusant l'émanation d'un bref de prohibition fut prononcé par l'honorable juge CASAULT. Ci-suivent les remarques de ce dernier.

CASAULT, J.—La corporation de la cité de Québec a poursuivi, devant la Cour de Recorder de cette cité, le requérant, Edouard Barras, maître du vapeur "Prince Edouard," pour avoir, le 26 janvier dernier, endommagé le pont de glace entre Québec et Lévis, le Sault Montmorency et le Cap-Rouge, et encouru, par là, la pénalité de $800 imposée par un règlement de la cité pour cette offense.

Barras a obtenu l'ordre requis pour l'émanation d'un bref ordonnant aux défendeurs de répondre à une requête libellée en prohibition, par laquelle il soutient que le bris du pont de glace entre Québec et Lévis n'est pas une offense, que les sujets de Sa Majesté ont le droit de naviguer sur le fleuve St-Laurent en toutes saisons et quand bon leur semble, que ce droit est même conféré aux Etats Unis d'Amérique, et que la corporation de Québec est sans autorité pour les en priver ; que les commissaires du hâvre de Québec ont seuls le droit de contrôler et de règlementer la navigation près de la cité de Québec, et de faire des règlements créant l'offense mentionnée dans la plainte ; et enfin, que la Cour de Recorder de la cité de Québec est sans juridiction et ne peut pas adjuger sur la plainte proférée contre lui.

La corporation de la cité de Québec a répondu en droit, que la législature de la ci-devant Province du Canada avait le pou-

voir de restreindre et de contrôler la navigation du St-Laurent, de passer des lois ponr favoriser la formation d'un pont de glace entre Québec et Lévis, et d'autoriser le conseil de la cité de Québec à faire des règlements pour cet objet ; que le droit qu'ont les sujets britanniques de naviguer dans le hâvre de Québec est soumis aux restrictions que la loi met à son exercice ; que les pouvoirs des commissaires du hâvre de Québec, quant à la règlementation de la navigation dans ce hâvre et le contrôle qui leur est donné à cet effet, sont subordonnés aux droits de la corporation de Québec quant au pont de glace ; que la loi donne juridiction à la Cour de Recorder de la cité pour connaître de la plainte transcrite dans la requête libellée, et que les faits y énoncés constituent, en loi, une offense pour laquelle ce tribunal a droit de condamner ceux qui s'en rendent coupable.

La cause a été inscrite sur cette réponse en droit. L'acte de la ci-devant Province du Canada, 29 Vict. ch. 57, sect. 29, confère au conseil de la cité de Québec le pouvoir de faire des règlements pour, entr'autres objets, le suivant : "No. 78. Pour défendre à toute personne d'empêcher, de quelque manière que ce soit, la glace de s'arrêter et de former un pont sur le fleuve St-Laurent depuis la rivière Montmorency jusqu'à et y compris le lieu appelé Cap-Rouge sur le dit fleuve, ou de casser, briser ou endommager, de quelque manière que ce soit, toute telle glace ou pont de glace formé ou arrêté dans les dites limites, et de punir par une amende n'excédant pas huit cents piastres toute infraction à aucune des dispositions de tout règlement fait à cet égard,—laquelle dite amende appartient à la corporation de la dite cité, et est poursuivie d'une manière sommaire devant la Cour de Recorder de la dite cité ; et, à défaut de paiement de la dite amende et des frais, le défendeur est emprisonné aux travaux forcés pour un temps n'excédant pas trois mois, à moins que l'amende et frais et ceux d'emprisonnement ne soient payés plus tôt ; et, à cette fin, la dite Cour a le pouvoir de sommer le contrevenant, alors même qu'il réside en dehors de sa juridiction, de comparaître devant la dite Cour, pour répondre à la plainte portée contre lui, s'y défendre et être jugé conformément à la loi qui régit la dite Cour."

Le conseil de la cité de Québec a, en vertu de cette disposition, adopté un règlement dans les termes même du statut.

La première objection soulevée par le requérant est que la législature de la Province du Canada n'avait pas l'autorité de

Barras et Corporation de Québec.

faire une loi interdisant, pendant un temps quelconque, la navigation du fleuve St-Laurent, et que, l'eut-elle eu, elle n'aurait pu que l'exercer directement elle-même, mais non la déléguer à une corporation. Il a cité plusieurs autorités pour démontrer que la navigation des rivières navigables ne peut pas même être interrompue par le Souverain, qui n'en a le domaine que pour l'usage public, et qui ne peut concéder aucun droit sur leur rives ou leur lit qui puisse empêcher ou même gêner l'exercice de ce droit.

Les pouvoirs du Souverain sur cette partie du domaine public n'ont certainement pas plus d'extension que ne leur en reconnait le requérant. Mais il y a une bien grande différence, sous ce rapport, entre l'autorité personnelle du Souverain, qui n'est qu'une des trois branches du Parlement, et celle du Parlement même. Ce que le Souverain ne peut pas faire seul, il le peut avec le concours des deux autres corps législatifs, qui, tous trois réunis, ont des pouvoirs législatifs qui ne connaissent pas de limites, et qui non seulement peuvent mettre des obstacles à la navigation libre des rivières, mais même la fermer entièrement. Les pouvoirs du parlement, sous ce rapport, n'ont d'égaux que ceux de la nature.

Phear, on rights of water, p. 54. "But, although, neither "the crown nor its grantee has authority to obstruct the navi- "gation, yet, of course, an act of Parliament may do so, or an "order of commissioners of sewers, who derive their power "from Parliament, or, lastly, natural causes."

Le juge HOLROYD, dans la cause de *Vooght* v. *Werich*, 2 Barn. & Alder. Rep., p. 670, parlant du droit du public aux rivières navigables, dit: "An act of parliament is the only means by "which such a public right can be determined."

Il est inutile de citer d'autres autorités sur un pouvoir qui n'a jamais, que je sache, été révoqué en doute avant la plaidoirie dans cette cause, et où l'on n'a mis en question que celle de la législature de la ci-devant Province du Canada.

C'est un acte impérial, celui qui réuni les provinces du Haut et du Bas-Canada pour en faire la province du Canada, (3-4 Vict. ch. 35), qui a conféré à la législature de cette dernière province le droit de législater, qu'elle a exercé jusqu'à 1867, où l'acte impérial créant la Puissance du Canada a été mis en force. La section 3, après avoir décrété qu'il y aurait, pour cette province, un conseil législatif et une assemblée qui seraient appelés

"le Conseil Législatif et l'Assemblée du Canada," continue "et Sa Majesté aura le pouvoir de faire dans la Province du Canada, par et de l'avis des dits conseil législatif et assemblée des lois pour la paix, le bien-être et le bon gouvernement de la Province du Canada..... et toutes telles lois ainsi passées par les dits conseil et assemblée, et sanctionnées par Sa Majesté, ou au nom de Sa Majesté, par le gouverneur du Canada, auront force et seront obligatoires dans la Province du Canada à toutes intentions et fins quelconques."

La seule exception à ce pouvoir illimité de législater est de ne faire aucune loi contraire à celles du parlement impérial applicables, soit par disposition expresse, soit par induction nécessaire, à la Province du Canada ou aux provinces du Haut et du Bas-Canada ou à l'une ou l'autre d'elles. D'où il suit que, sous la réserve de cette exception, il conférait à Sa Majesté, avec l'avis et le consentement des deux autres branches de la législature, un pouvoir de législater pour la Province du Canada tout aussi étendu et tout aussi ample que celui que possédait le parlement impérial pour tout l'empire britannique, et qui comprenait, par là même, celui d'arrêter, de gêner et de restreindre la navigation des rivières navigables de la province.

La législature provinciale a, depuis, exercé sur la navigation du St-Laurent une autorité pleine et entière, qu'ont reconnue et admise les plus hauts tribunaux de l'empire et son parlement; elle a même autorisé, dans son lit, la construction de travaux et d'ouvrages qui devaient la gêner et qui, sans cette autorisation, auraient été des nuisances publiques. Les deux statuts les plus remarquables à ce sujet sont, pour la partie de la province qui constitue maintenant celle de Québec, les actes 16 Vict. ch. 75, autorisant la construction d'un pont à Montréal, et 16 Vict. ch. 132, permettant celle d'un pont à Québec et incorporant une compagnie pour cet objet. La légalité de ces deux actes n'a jamais été révoquée en doute et ne pouvait pas l'être. Et l'acte 12 Vict. ch. 114, qu'invoque le requérant lui-même et qu'il oppose à l'exercice, par le conseil de la corporation de la cité de Québec, du pouvoir que lui confère la sous-section 78 sus-transcrite de l'acte refondant ceux relatifs à l'incorporation de la dite cité, et, entre plusieurs autres, les actes 14-15 Vict. ch. 121,—16 Vict. ch. 86,—22 Vict. ch. 19 et 27-28 Vict. ch. 13, qui tous affectaient la navigation qu'ils règlementaient et sur laquelle ils imposaient des charges et, par là même, des restrictions, sont

Barras et Corporation de Québec.

tous des statuts par la législature de la Province du Canada, dont la légalité n'a pas non plus jamais fait doute.

Quant au droit concédé aux Etats-Unis d'Amérique de naviguer librement le St-Laurent, il n'est (18-19 Vict. ch. 3 imp. art. 4) que la concession aux sujets de cette Puissance des droits appartenant aux sujets britanniques, et rien de plus. Il est, par conséquent, soumis aux mêmes restrictions et limitations, et ne nuisait en rien au pouvoir absolu de la législature de la Province du Canada sur la navigation du St-Laurent.

Mais, dit le requérant, si la législature de la ci-devant Province du Canada avait le pouvoir de contrôler et de gêner la navigation du St-Laurent, elle ne pouvait que l'exercer directement, elle-même, et non déléguer son autorité sous ce rapport.

On ne peut mieux répondre à cette objection que par la citation déjà faite de Phear, qui dit expressément que le parlement peut déléguer ses pouvoirs sous ce rapport. Si l'omnipotence du parlement pouvait souffrir des restrictions à la délégation de pouvoirs spéciaux, ce ne pourrait être que dans les cas où son action peut être directe, et non dans ceux où la diversité d'exécution et ses détails ne lui permettent pas de pourvoir directement à tous les besoins, à tous les intérêts divers, distincts et opposés des localités, et de leur offrir, autrement que par une concession ou une délégation de pouvoirs, les moyens d'assurer la réalisation du bien en contemplation. C'est ainsi que l'administration des différents ports est par lui confiée à des corps spéciaux, avec des pouvoirs plus ou moins étendus, suivant les besoins particuliers de chacun, que toutes les corporations publiques sont créées et que des pouvoirs quasi-législatifs leur sont donnés, qui ne sont, dans tous les cas, qu'une délégation de partie des attributions du pouvoir souverain. L'autorité conférée par l'acte 12 Vict. ch. 114, à la Maison de la Trinité de Québec, pour la bonne administration du port de Québec, est une délégation de ce genre. Il en est de même de celle donnée à la Corporation de la cité de Québec, par son acte incorporation et spécialement de celle qui fait le sujet de la contestation en cette cause. La formation d'un pont de glace sur le St. Laurent pouvait être, dans certains endroits, une chance certaine, dans d'autres d'une réalisation plus incertaine, dans quelques-uns un bienfait, dans d'autres un avantage plus douteux ; ce qui pouvait l'empêcher ou le détruire à Québec pouvait n'avoir pas cet effet ailleurs. Sous ces circonstances, la législature ne pouvait rien faire de

mieux que de laisser aux localités intéressées à protéger sa formation et son maintien contre le mauvais vouloir, l'incurie ou la cupidité de ceux qui voudraient le détruire, et de leur confier les pouvoirs nécessaires pour assurer la fin qu'elle voulait atteindre.

La formation incertaine et irrégulière du pont de glace entre Québec et Lévis peut partager les opinions quant à l'avantage réel qu'y trouvent ces deux localités ; mais il est difficile de ne pas admettre que la loi, en laissant à la Corporation de Québec le soin et la protection des intérêts qu'elle y pourrait trouver, n'a pas mieux consulté ceux de la municipalité que si elle eut prohibé et puni par une législation directe les actes qu'elle a autorisé ce corps à prohiber et à punir.

On prétend qu'il y a conflit entre le pouvoir que le statut 29 Vict., ch. 57, sect. 29, No. 78, donne au conseil de la cité et celui attribué par le 12 Vict. ch. 14, à la Trinité, et depuis transféré, avec de plus amples dispositions, aux Commissaires du hâvre de Québec, que le premier étant isolé et restreint se perd dans celui plus étendu des Commissaires qui le comprend, et que l'octroi récent fait par le parlement fédéral à ceux-ci d'une autorité, qui comprend celle antérieurement accordée à la Corporation de Québec, a eu l'effet de révoquer cette dernière.

L'acte fédéral qui a transféré aux Commissaires du hâvre de Québec les pouvoirs de la Maison de la Trinité de Québec, n'a ainsi conféré aux premiers que les droits, l'autorité, les pouvoirs et les obligations de la seconde tels qu'ils existaient alors, c'est-à-dire avec les limites, les restrictions et les changements que ceux-ci avaient subis depuis 1849, époque ou les lois relatives à la Maison de la Trinité ont été refondues et où elle a été autorisée à faire des règlements pour la sûreté et la facilité de la navigation du St. Laurent, de Portneuf, au-dessus de Québec, jusqu'à la limite est de la province du Canada, (12 Vict. ch. 114, sect. 6. Secondement.) Si ce statut lui donnait le contrôle de la traverse entre Québec et la rive sud du fleuve, et du pont de glace entre Lévis et Québec, l'acte 29 Vict. ch. 57, en donnant spécialement l'un et l'autre à la Corporation de Québec, (sect. 29, Nos. 73 à 78), le lui avait implicitement enlevé, et elle ne l'avait plus, lorsque les Commissaires du Hâvre lui ont succédé. Ceux-ci n'ont, par conséquent, pu l'acquérir eux-mêmes et en dépouiller la Corporation de Québec que par une législation subséquente qui n'existe pas. Il n'y a donc pas de conflit entre les

Barras et Corporation de Québec.

deux corporations, sous ce rapport. Mais je ne verrais pas même le conflit qu'on mentionne, si les pouvoirs de la Corporation de Québec, quant au pont de glace entre cette ville et Lévis, lui avaient été conférés avant la passation de l'acte 12 Vict. ch. 114, parceque celui-ci, en donnant à la Maison de la Trinité de Québec le droit de faire des règlements pour rendre plus sûre et plus facile la navigation du St. Laurent, ne pouvait pas comprendre l'époque où la nature, dont les pouvoirs sont supérieurs même à ceux du parlement, avait rendu cette navigation impossible. Ce n'est qu'à ce moment que la Corporation de Québec a le droit d'intervenir.

Le requérant réfère au chapitre 75 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui divise pour les fins de la représentation, la province du Bas-Canada en comtés, et spécialement à la section 3, qui dit que les rivières divisant deux districts ou deux comtés seront, jusqu'au milieu de leur principal chenal, comprises dans le district ou le comté auquel appartiennent leurs rives ; et il en tire la conclusion que les pouvoirs de la corporation de la cité de Québec, si tant est qu'elle en puisse exercer jusque là, ne peuvent pas dépasser le milieu du chenal du fleuve St-Laurent.

On ne doit pas perdre de vue que cette section du chapitre 75 des Statuts Refondus du Bas-Canada est la reproduction de la section 64 du 22 Vict. (1858) ch. 5, qui n'avait rapport qu'à la juridiction des tribunaux, et que cette disposition, comme le dit la section 64 même de ce dernier statut, n'était que pour faire disparaître les doutes, qui avaient pu exister auparavant, quant à l'exercice de leur juridiction sur les personnes et les choses qui se trouvaient sur des rivières qui ne formaient pas partie des comtés dont se composaient les districts judiciaires. Mais, si cette législation eut pu donner des pouvoirs administratifs aux corps municipaux dont le territoire bordait les rivières, l'autorité qui les avait donnés pouvait les ôter complètement, pour les conférer à une autre corporation municipale. Elle pouvait, par conséquent, enlever au comté ou à la municipalité dont faisait partie la rive sud du St-Laurent, vis-à-vis Québec, les pouvoirs administratifs qu'ils trouvaient dans cette disposition statutaire, pour les donner tous à la corporation de la cité de Québec. Elle s'est bornée, par l'acte 29 Vict. ch. 57, sect. 29, No. 78, à conférer à cette dernière, sur tout le fleuve dans les limites est et ouest qui y sont indiquées, le droit de faire des règlements pour empêcher la destruction du pont de glace que

la nature y aurait formé, et tout ce qui pouvait nuire à sa formation, et le contrôle de la traverse entre les deux rives du fleuve sur une étendue déterminée et qui excède considérablement ses limites. C'était faire moins qu'elle ne pouvait.

Le requérant a, à la plaidoirie orale, cité un autre acte que ne comprenaient pas spécialement les allégations de sa requête ; mais qui, comme tous les autres statuts publics, soit par leur nature, soit en vertu d'une disposition expresse de la loi, peuvent être invoqués sans avoir été plaidés. Je crois devoir y référer. C'est l'Acte de Québec, 31 Vict. ch. 52, qui, à la section 5, dit que " le conseil de la ville de Lévis aura le pouvoir de faire des règlements pour empêcher toutes personnes de casser, briser ou endommager, de quelque manière que ce soit, toute glace ou pont de glace formé ou arrêté de la rive sud au milieu du fleuve St-Laurent, entre les rives est de la rivière Chaudière et la limite est du " Chantier Gilmour," à " Indian Cove." Il a aussi cité 1 Dillon, on corporations, p. 211, § 184, de la 3me édit., où on trouve que " There cannot be, at the same time, *within the same territory, two distinct municipal corporations*, exercising the same powers, jurisdictions, and privileges." Ce qui n'est que la transcription d'une règle du droit anglais que l'on trouve énoncée dans les causes de *Rex* v. *Passmore* (3 T. R. 243) et de *Rex* v. *Amery* (2 Bro. P. C. 336).

La partie du fleuve comprise dans les limites indiquées par le statut en dernier lieu cité l'est également dans la sous-section 78 de 29 Vict., ch. 57, s. 29, qui confère les mêmes droits au conseil de la cité de Québec ; et, si la législature de Québec avait autorité pour statuer sur le sujet en question, il n'y a aucun doute que les pouvoirs de ce dernier conseil sont limités à ce qui reste de la partie du fleuve St. Laurent décrite à la sous-section sus-citée du 29 Vict., ch. 57, sect. 29, et que la juridiction de la Cour du Recorder de Québec ne peut pas s'exercer au-delà. Or la plainte que le Requérant attaque en prohibition l'accuse d'avoir, dans toute l'étendue des limites qu'indique ce dernier acte, volontairement brisé le pont de glace qui y était formé, en naviguant le vapeur *Prince Edouard* à travers la glace qui formait ce pont, accusation qui comprend aussi bien le bris, par la navigation de ce vapeur, de la partie du pont de glace que la section 5 de 31 Vict., ch. 52, met sous les soins du conseil de la ville de Lévis que de la partie qui est restée sous ceux

Barras et Corporation de Québec.

du conseil de la ville de Québec. D'où il suit que ce tribunal a excédé sa juridiction, si la législature de la province de Québec avait pouvoir et autorité pour accorder à la ville de Lévis l'autorisation que lui confère l'acte 31 Vict. ch. 52, section 5, aujourd'hui remplacé par 36 Vict., ch. 60, sect. 138, de passer un règlement pour empêcher le bris d'un pont de glace dans les limites qui y sont spécifiées. Il me faut, par conséquent, décider cette question incidente, avant de pouvoir prononcer sur le mérite même de la défense en droit et de la prohibition.

La constitutionnalité de cette loi n'était pas attaquée par le requérant en prohibition ; au contraire c'est lui qui l'invoquait. Elle ne l'a pas été non plus par la Corporation de la cité de Québec ; mais cette dernière était seule intéressée à la contester. Je ne croyais pas néanmoins possible l'appui de ma décision dans cette cause, sur une loi dont la légalité me paraissait douteuse, parceque ni l'une ni l'autre des parties n'avait mis sa légalité en question. Et, quoique le cas prévu par l'acte 45 Vict., ch. 5, fût celui où l'une des parties soulevait une question de constitutionnalité contre une loi provinciale ou fédérale, et que je ne fus peut-être pas strictement obligé, dans le cas présent, d'ordonner qu'avis fut donné au procureur général de la province de celle qui se présentait dans ce litige, les droits et les pouvoirs des deux corporations municipales importantes qu'il affecte, et ceux même de la législature qui y sont impliqués, m'ont engagé à ordonner que, avant faire droit, avis fut donné au procureur général de la province que la constitutionnalité du premier paragraphe de la section 5 de 31 Vict., ch. 52, était en question dans cette cause.

Quant aux autres objections du requérant, savoir : 1° que le bris du pont de glace entre les deux rives du St. Laurent vis-à-vis Québec n'est pas une offense, elle dépend de la légalité du règlement même qui ne fait pas doute, suivant moi, s'il ne comprend pas plus que l'étendue du fleuve sur lequel le conseil de ville a, pour la formation et la conservation du pont de glace, l'autorité et le pouvoir spécial que la législature de la province du Canada pouvait lui conférer.

J'en dis autant de la juridiction de la Cour du Recorder de la cité, que le requérant soutient ne pas s'étendre au-delà des offenses commises dans les limites de la cité de Québec, parceque, en supposant même que la juridiction de ce tribunal fut ainsi limitée sous d'autres rapports, la même autorité législative,

qui la lui avait donnée, pouvait l'étendre à son gré, et que la même disposition statuaire, qui permet au conseil de ville de la cité de Québec de faire des règlements pour protéger la formation d'un pont de glace et son maintien dans les limites qu'elle indique, autorise ce tribunal à entendre et juger les plaintes de leur contravention et à assigner le contrevenant, même hors des limites de la cité.

Le requérant a aussi invoqué, à la plaidoirie orale, l'incorporation de la compagnie, dont son avocat l'a dit l'employé ; mais rien dans le dossier ne justifie cette assertion, qui, toute vraie que je la crois, ne peut avoir, dans l'état du litige, aucune influence sur sa décision,—et qui, je dois le dire, n'en aurait pas plus, si ce fait y apparaissait régulièrement ; car l'incorporation d'une compagnie pour établir une traverse dans une localité où elle ne le peut que sur concession d'une autorité municipale, ne lui confère que le droit d'obtenir cette concession aux conditions et sous les restrictions que le concédant a le droit d'y mettre et imposer.

Le mérite de la prohibition dépend donc absolument et exclusivement de la légalité de la partie du statut de Québec, 31 Vict. ch. 52, sect. 5, ou mieux de la section 138 de 36 Vict. ch. 60, qui la reproduit, et qui donne à la corporation de Levis des pouvoirs relatifs au pont de glace sur le St-Laurent, qui, s'ils existent légalement, diminuent d'autant ceux possédés jusque là par la corporation de la cité de Québec.

L'avis requis a, depuis, été donné au procureur général de la province, qui a officiellement informé le protonotaire qu'il n'entendait pas intervenir pour soutenir la légalité de ces deux actes.

L'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, a donné en termes exprès, par l'article 10 de la section 91, au parlement du Canada une autorité législative exclusive sur la navigation dans la Puissance ; mais, s'il ne l'eut pas spécialement mentionné dans l'énumération de pouvoirs que fait cette section, son caractère public et général eut exclu la navigation de la catégorie des sujets pour lesquels les législatures provinciales peuvent légiférer. La navigation des rivières et des fleuves appartient à la nation toute entière : elle est, pour tous les habitants du Canada, voire même pour tous les sujets de Sa Majesté, un droit que le Souverain lui-même ne peut pas restreindre. Ces voies ouvertes par la nature ne peuvent être que publiques ;

Barras et Corporation de Québec.

leur usage offre des avantages trop considérables et, sous des circonstances spéciales, présentent trop de dangers pour en laisser le contrôle aux circonscriptions territoriales où elles se trouvent.

Le droit de législater sur la navigation ne se borne pas à règlementer la conduite des vaisseaux sur les eaux intérieures où ils voguent, il comprend la propriété des eaux mêmes ; il permet d'en aider, obstruer ou détourner le cours ; de faire ou d'autoriser dans le lit des rivières et des fleuves, des ouvrages et des constructions. Il n'a de limites que celles que la nature met à la puissance humaine. Si celle-ci trouvait le moyen de solidifier à son gré la surface des rivières navigables, ou d'empêcher les glaces de s'y former, l'autorité législative qui, " pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du pays," peut faire des lois sur la navigation, pourrait en autoriser l'emploi, soit pour fermer complètement une rivière aux voitures d'eau, soit pour leur en tenir toujours et en tous temps l'usage ouvert et libre. C'est, par conséquent, à cette autorité qu'appartient le droit d'aider ou de combattre la formation, sur le fleuve St-Laurent, d'un pont de glace qui n'est qu'une obstruction temporaire de la navigation, et d'autoriser les corporations qui le bordent à faire des règlements pour ces objets. *Junge*, opinion de M. le juge en chef DORION quant au pouvoir exclusif du parlement fédéral sur les rivières navigables *in re Bell* et *Corp. de Québec* (7 Q. L. R., p. 108, 1er aliéna).

Les législatures des provinces n'ont aucune autorité sur les eaux navigables qui y coulent ; mais elles en ont sur les rives qui les bordent : elles peuvent, par là-même, règlementer les communications entre celles comprises dans leurs limites à quelques distances qu'elles soient les unes des autres, et faire des lois à ce sujet. Elles peuvent, pour cet objet qui ne se borne pas à des passages directs entre deux rives, créer des compagnies, accorder des priviléges, donner des subventions et imposer des obligations, mais toujours sans toucher aux eaux mêmes et sans nuire à l'usage qu'en peut faire le public ou qu'en peut permettre le parlement fédéral. C'est dans ce sens que M. le juge en chef RITCHIE a admis, page 240 du quatrième volume des Rapports de la Cour Suprême du Canada, qu'il y avait des matières liées à la navigation, sur lesquelles elles pouvaient législater sans empiéter sur les pouvoirs généraux du parlement.

Barras et Corporation de Québec.

La législature de Québec n'a pas le pouvoir d'autoriser l'obstruction de la navigation dans le fleuve St-Laurent ni rien qui puisse la gêner, soit directement soit indirectement, en aidant la nature à y produire ces résultats. Autrement elle pourrait, si l'intelligence humaine parvenait à en trouver le moyen, autoriser les travaux requis pour faire former et arrêter la glace sur le fleuve St-Laurent à une époque, l'automne, où la navigation est encore libre et pour l'y retenir, le printemps, longtemps après qu'elle n'est plus qu'un obstacle à son ouverture. Elle ne peut pas, par conséquent, permettre l'emploi d'aucun moyen ou procédé pour aider ou assurer un pont de glace entre Québec et Lévis : et, si elle ne peut rien faire pour sa formation, elle ne peut pas défendre les travaux ou les opérations qui peuvent l'empêcher, ni prohiber ce qui peut le détruire après qu'il est formé. Autrement ses pouvoirs s'étendraient à prononcer des peines qui atteindraient les personnes chargées des travaux qu'ordonnerait le gouvernement fédéral pour détruire, le printemps, un pont tardif, et faire disparaître cet obstacle naturel à la navigation qui, souvent à cette saison, devient une nuisance. D'où il suit qu'elle n'a pas pu conférer à la corporation de la ville de Lévis le pouvoir de faire des règlements pour empêcher le bris du pont de glace sur la partie du fleuve qui touche à cette ville, que, en législatant à cet effet, elle a excédé les siens sans en donner aucun, que la corporation de la ville de Lévis n'a pas le droit, que paraissent lui accorder son acte d'incorporation et ses amendements, de faire des règlements, pour empêcher de casser, de briser ou d'endommager le pont de glace sur le fleuve St-Laurent, que ceux que la législature de la ci-devant Province du Canada, qui en avait le pouvoir, a donnés à la corporation de Québec, lui sont, jusqu'à présent, restés entiers et que, par conséquent, le règlement qu'attaque le requérant est légal. Et, comme je l'ai déjà dit, si le règlement qu'a violé le requérant est légal, la Cour de Recorder n'a pas excédé sa juridiction, en connaissant de la poursuite, pour sa violation, prise par la corporation de Québec contre le requérant.

La défense en droit est maintenue et la requête en prohibition est renvoyée avec dépens.

Jugement rendu par la Cour Supérieure.

" Considérant que la législature de la ci-devant Province du Canada avait le pouvoir de conférer à la corporation de la cité de Québec celui de faire des règlements pour défendre,

Barras et Corporation de Québec.

sous peine d'amende, d'empêcher de quelque manière que ce fût, la glace de s'arrêter et de former un pont sur le fleuve St-Laurent, ou de casser, briser ou endommager le pont déjà formé et arrêté, et que le règlement fait à ce sujet par le conseil de la dite corporation, est en tout conforme à la loi ;

" Considérant que le Recorder de la cité de Québec avait juridiction pour connaître de la plainte portée contre le requérant, pour violation du dit règlement, et que les moyens de prohibition invoqués par le dit requérant ne sont pas fondés en droit, la défense en droit de la corporation de la cité de Québec est maintenue, et la requête en prohibition du dit requérant est renvoyée avec dépens contre lui, en faveur de la corporation de la cité de Québec."

SIR A. A. DORION, J. C.—L'appelant se plaint d'un jugement rendu par la Cour Supérieure le 16 février 1884, qui a rejeté le bref de prohibition que l'appelant avait obtenu pour défendre à la Cour de Recorder de la cité de Québec, de procéder sur une poursuite faite par la cité contre l'appelant, pour avoir volontairement et illégalement, le 26 janvier 1883, lorsque la glace était prise sur le St-Laurent entre la rivière Montmorency et le Cap-Rouge, endommagé cette glace en faisant passer le bateau à vapeur *Prince Edouard*, qu'il commandait, à travers cette glace, contrairement au statut.

La poursuite a été prise le 27 janvier et rapportée devant le Recorder le 30 janvier 1883.

Le 1er février suivant, l'appelant demanda un bref de prohibition qui lui fut accordé le même jour.

L'appelant alléguait dans sa requête : 1° Que la Cour de Recorder n'avait pas juridiction.

2° Que la plainte n'énoncait aucune offense.

3° Que le St-Laurent est une rivière navigable sujette aux marées montantes et descendantes, sur laquelle tous les sujets de Sa Majesté ont le droit de naviguer en tout temps et en toutes saisons et de telle manière qu'il leur plaisait.

4° Que la corporation de Québec n'avait aucun droit de passer un règlement pour restreindre les droits des sujets de Sa Majesté de naviguer librement sur le St-Laurent en tout temps et en toutes saisons.

5° Que les commissaires du hâvre ont seuls le droit de reglementer et contrôler la navigation du St-Laurent près de

Québec, et qu'ils n'ont passé aucun règlement créant une offense telle que celle mentionnée dans la plainte.

6° Que non-seulement les sujets de Sa Majesté ont le droit de naviguer sur le St-Laurent en tout temps et en toutes saisons, mais que ce droit a été par la loi accordé aux citoyens des Etats-Unis.

L'intimée a opposé une défense en droit à cette requête, fondée sur ce que la législature de la ci-devant Province du Canada avait donné à l'intimée le droit de passer le règlement dont il est question en cette cause, et que la Cour de Recorder était autorisée à prendre connaissance des plaintes faites pour infraction à ce règlement.

Par l'acte 29 Vict. ch. 57, sect. 29, sous-section 78 (1865), la législature de la ci-devant Province du Canada a permis au conseil de la cité de Québec de faire des règlements: "Pour défendre à toute personne d'empêcher, de quelque manière que ce soit, la glace de s'arrêter et de former un pont sur le fleuve St-Laurent depuis la rivière Montmorency jusqu'à et y compris le lieu appelé le Cap-Rouge sur le dit fleuve, ou de casser ou endommager de quelque manière que ce soit, toute telle glace ou pont de glace formé ou arrêté dans les dites limites, et de punir par une amende n'excédant pas huit cents piastres toute infraction à aucune des dispositions de tout règlement fait à cet égard, laquelle dite amende appartient à la corporation de la dite cité, et est poursuivie d'une manière sommaire devant la Cour du Recorder de la dite cité, et à défaut de paiement de la dite amende et des frais, le défendeur est emprisonné aux travaux forcés pour un temps n'excédant pas trois mois, à moins que l'amende et frais et ceux d'emprisonnement ne soient payés plus tôt; et, à cette fin, la dite Cour a le pouvoir de sommer le contrevenant, alors même qu'il réside en dehors de sa juridiction, de comparaître devant la dite Cour, pour répondre à la plainte portée contre lui, s'y défendre et être jugé conformément à la loi qui régit la dite Cour."

Le 15 décembre 1865, le conseil a passé un règlement aux termes de cette loi.

Sans l'acte de confédération, nul doute que l'acte de 1865 et le règlement fait sous son autorité donnait à la Cour de Recorder le droit de juger les plaintes portées contre les personnes qui causeraient quelques dommages au pont de glace dans les limites indiquées. Par la clause 129 de l'acte de l'Amérique

Barras et Corporation de Québec.

Britannique du Nord (1867), toutes les lois en force dans les différentes provinces doivent continuer à être en force jusqu'à ce qu'elles soient rappelées par l'autorité compétente, c'est-à-dire par le Parlement de la Puissance, si cette loi a rapport à un sujet qui soit dans les attributions du gouvernement général ou par la législature de la province intéressée, si cette loi se rapporte à un sujet qui soit du ressort de la législature provinciale.

Or, l'acte 29 Vict. ch. 57, n'a pas été rappelé, du moins d'une manière expresse, depuis la Confédération.

Mais l'appelant prétend que vû que par la section 39 de la 29 Vict. ch. 57, il est déclaré que les droits de la cité de Québec ne pourront affecter ceux de la maison de Trinité, depuis transportés aux commissaires du Hâvre, et que par les actes qui avaient organisé la maison de la Trinité aussi bien que la corporation des commissaires du Hâvre, la législature leur avait conféré le pouvoir de régler et de contrôler la navigation, les actes 31 Vict. ch. 52 et 36 Vict. ch. 60, avaient virtuellement rappelé le pouvoir de la cité de Québec de faire punir ceux qui briseraient ou endommageraient le pont de glace.

Il faut d'abord remarquer que lorsqu'un statut donne à un individu ou à une corporation un pouvoir spécial, ce pouvoir n'est pas affecté par un autre statut conférant des pouvoirs généraux à un autre individu ou à une autre corporation.

C'est ce qui a été jugé dans la cause de *Jones* v. *La Corporation d'Iberville*. Jones avait obtenu le privilége de construire un pont sur la rivière Richelieu et d'acquérir le terrain nécessaire pour l'entretien de son pont. Il fit l'acquisition du terrain chaque côté du premier pilier de son pont. Plus tard, la ville d'Iberville fut incorporée, avec pouvoir d'ouvrir des rues partout où elle le jugerait à propos, en indemnisant les propriétaires des terrains requis pour ces rues.

La corporation de la ville voulut ouvrir une rue à travers le terrain que Jones avait acquis près de son pont, pour y faire les réparations nécessaires. La Cour a jugé que les clauses générales de l'acte d'incorporation de la ville d'Iberville n'avaient pas altéré le droit conféré à Jones par une clause spéciale de sa charte, d'acquérir le terrain dont il avait besoin pour faire à son pont les réparations nécessaires. En un mot, elle a décidé que le pouvoir donné à la ville d'ouvrir des rues partout où elle le jugerait à propos, ne lui donnait pas le droit d'ouvrir des rues

à travers le terrain que Jones était, par une clause spéciale de sa charte, autorisé à acheter pour son pont.

Quoiqu'il y ait eu différence d'opinion dans cette cause, cette différence se rapportait à une question de procédure, et nullement à la règle consacrée par ce jugement qui est reconnu par tous les auteurs qui ont écrit sur l'interprétation des statuts et par une jurisprudence constante.

Ici donc le pouvoir général donné aux commissaires du Hâvre de règlementer la navigation, ne peut affecter le pouvoir spécial donné à la corporation de punir ceux qui casseraient ou endommageraient le pont de glace.

L'on a prétendu que le pouvoir conféré à la corporation de passer des règlements pour empêcher de briser la glace ne pouvait priver les citoyens du droit qu'ils avaient de naviguer sur le fleuve St-Laurent, que ce droit de navigation était un droit public qui ne pouvait être limité que par une disposition spéciale à cet effet.

Les rivières et les fleuves sont des voies de communications pour le public. On se sert de ces voies de communications en été, au moyen de voitures d'eau qui, en les parcourant, constitue la navigation de ces rivières, et en hiver, lorsque la glace est prise, on les parcourt au moyen de traineaux ou autres voitures. Le droit de navigation est un droit qui appartient au public et que personne n'a le droit d'interrompre. Le droit de traverse en hiver sur la glace est également un droit public, à l'exercice duquel personne n'a le droit de s'opposer. La navigation doit être libre. Le droit de passage sur la glace doit être également libre. Il n'est permis à personne de mettre des obstacles à la libre navigation d'une rivière, pas plus qu'il n'est permis à personne d'interrompre le passage de voitures sur la glace. La nature a destiné les rivières pour les usages de la navigation en été, et si par des moyens artificiels, des individus s'imaginent de vouloir faire arrêter la glace, ceux qui seraient engagés dans la navigation pourraient s'y opposer, et les cours de justice devraient, dans ce cas, accueillir leurs justes réclamations. De même, si, en hiver, l'on veut détruire la voie naturelle qu'offre un pont de glace, ceux qui veulent s'en servir, indépendament de toute législation à cet effet, auraient le droit de s'y opposer. Ce n'est pas là intervenir avec la navigation, c'est simplement conserver à une voie publique sa destination naturelle. A plus forte raison, lorsque, par une disposition spéciale, la cité de Qué-

Barras et Corporation de Québec.

bec a été spécialement autorisée à protéger ceux qui se servent du pont de glace, a-t-elle le pouvoir de le faire.

Les commissaires du Hâvre ont mission de protéger les droits de navigation, mais non de créer des voies de navigations lorsqu'il n'en existe pas, et la cité a le droit de protéger ceux qui ont le droit de se servir du pont de glace lorsqu'il est formé. Il n'y a là aucun conflit d'autorité.

Maintenant, il y a une autre raison pour laquelle le writ de prohibition ne peut être maintenu. La plainte ne fait pas voir que c'est pour les fins de la navigation que l'appelant a endommagé le pont de glace.

Il est bien dit qu'il l'a fait, en passant à travers avec un bateau à vapeur ; mais il est très possible que la preuve établisse qu'il l'a fait par pure malice, *wilfully* and *unlawfully*, dit la plainte, et si en effet la preuve démontrait que ce n'est pas pour les besoins de la navigation que l'appelant a brisé la glace, mais par pure malice, personne ne prétendra qu'il y a l'ombre d'une raison pour dire que la Cour de Recorder n'a pas le droit de s'occuper d'une plainte pour avoir endommagé le pont de glace. A ce point de vue, à part de décider que le Recorder n'a pas de juridiction, il faudrait voir si la preuve établit que la glace a été brisée pour les besoins de la navigation. Il ne peut *in limine* arrêter les procédés de la Cour de Recorder, à qui juridiction est expressément donnée par l'acte 29 Vict. ch. 57.

Le jugement de la Cour Supérieure qui a renvoyé le bref de prohibition doit donc être confirmé.

Dunbar, *C. R.*, pour l'Appelant.

Baillairgé, *C. R.*, pour l'Intimée.

Pelletier & Chouinard, Conseils.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

1885.

No. 1699.

Coram CARON, J.

LAVIGNE v. HEBERT ET HEBERT, Reqt.

PROCEDURE—SAISIE-ARRET SIMPLE—LITISPENDENCE.

Le demandeur, durant l'instance, ayant fait émaner une saisie-arrêt simple contre le défendeur, et produit à l'appui de cette saisie-arrêt la déclaration usuelle, récitant les faits déjà relatés dans son action et réitérant les conclusions d'icelle, le défendeur produisit une exception alléguant litispendance.

JUGÉ :—(sur motion du demandeur pour renvoi de cette exception) que cette saisie-arrêt ne pouvait être contestée que d'après le mode ordinaire, et que l'émanation de la saisie-arrêt simple n'étant qu'une procédure dans la cause originaire, l'exception devait être renvoyée

Pendant l'instance, le demandeur fit émaner contre le défendeur un bref d'arrêt-simple avant jugement. Le défendeur en contesta la validité en alléguant que les faits relatés dans l'affidavit du demandeur n'étaient pas vrais. De plus, le demandeur, ayant produit au soutien de son bref d'arrêt-simple une déclaration dans laquelle, outre les allégués ordinaires de fraude, il récitait de nouveau les faits déjà allégués dans sa déclaration primitive et réitérait les conclusions d'icelle, le défendeur contestant plaida, par exception péremptoire en droit perpétuelle, qu'il y avait litis-pendence entre l'action primitive et les nouvelles procédures sur l'arrêt-simple. Le demandeur fit motion pour renvoi de la dite exception se fondant : 1° sur le fait que l'émanation de l'arrêt-simple n'était qu'une procédure dans la cause originaire ; 2° sur la pratique constante de produire une déclaration au soutien d'une saisie-arrêt-simple ou d'une saisie-conservatoire émanée pendant l'instance ; 3° sur le fait que si le demandeur n'avait fait que réitérer ses conclusions déjà prises, cette répétition ne pouvait produire la litis-pendence ; et 4° sur l'article du Code de Procédure qui prescrit le mode de contestation des brefs d'arrêt-simple.

La motion fut accordée et l'exception déboutée avec dépens.

Larue, Angers & Casgrain, pour le demandeur.

J G. Bossé, C. R., pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC

FEBRUARY, 1885.

No. 1079.

Coram McCORD, J.

BEHAN *et al.* v. GRAND TRUNK RAILWAY CO.

HELD :—1°. That where the circumstances justify the presumption that a carrier undertaking to convey goods was aware that they were intended for immediate sale he may be held liable for the loss of profits on such sale, caused by his failure to deliver them.

2°. That damages for loss of custom arising from such non delivery are too remote to be held to have been in the contemplation of the parties and cannot be recovered.

Per curiam.—This is an action of damages for $1000, brought by Behan Brothers, merchants, of Quebec, against the Grand Trunk Railway Company.

In the spring of 1884, the plaintiffs imported from Glasgow, *via* the Allan line of Steamships and the Grand Trunk Railway, thirteen cases of merchandize, which at the time of their delivery in Quebec, were found to be damaged by water.

The plaintiffs' declaration contains three separate allegations of damage: the first mentioning the deterioration of the goods themselves; the second, the loss of profits the plaintiffs might have derived from the sale of these goods had they not been damaged, and the third, the loss of custom by reason of their customers going elsewhere for these goods and not coming back to them again.

The second and third of these allegations have each separately been demurred to by the defendant, and the case is now before me on these two demurrers.

The question raised by the first of these pleas is whether or not the defendants, as common carriers, are liable not only for the damage done to the goods themselves, but also for damage arising from loss of profit that might have been made out of the sale of the goods, if they had not been damaged.

Our code, article 1073, says: "The damage dues to the creditor are in general the amount of the loss that he has sustained and of the profit of which he has been deprived, subject to the exceptions and modifications contained in the following articles

of this section." And an exception is immediately made in the very next article, 1074, to the effect that "The debtor is liable only for the damages which have been foreseen or might have been foreseen at the time of contracting the obligation, when his breach of it is not accompanied by fraud."

These two articles are precisely similar to articles 1149 and 1150 of the French Code.

It would appear from the authorities I have consulted, that these articles also fairly represent the law as it exists in England and in the United States.

In one of the English cases cited by the counsel for the defendants, the case of *Hadley et al.* v. *Baxendale*, (1) one of the rules laid down by the Court was that "Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other ought to receive should be either such as may fairly and reasonably be considered arising naturally, *i. e.*, according to the usual course of things, from the breach of contract itself, or, such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it."

The rule thus laid down in this case has been accepted both in England and in the United States, as the law in this matter; and as I have already said, it is also in accordance with our law and the law in France. (Mayne, on Damages, p. 10—Sedgwick, on Measure of Damages, I, 122—Parsons, on Contracts, I, 103.)

The difficulty then is not as to what the law is, but as to its application in individual cases. Domat, Pothier and others following in their wake, such as Toullier, Duranton, Demolombe, lay down the rule that ordinarily the debtor is only liable for such damages as the creditor, by reason of the breach of contract, might suffer in relation to the thing itself, *propter rem ipsam non habitam*, and they cite numerous examples to explain the meaning of the rule; but none of these examples are sufficiently in point to meet the multitude of cases which daily arise, or at all events to meet circumstances of the present case.

The point to be examined in each case is really this: What was the tacit agreement between the parties at the time of the contract, as regards the damages claimed?

Demolombe (vol. 24, p. 566), says: "Eh bien! on a reconnu "très justement que la vraie cause de l'obligation subsidiaire

(1) 18 Jurist, O. S., 358 (1854).

Behan et al. v. GrandTrunk Railway Co.

" des dommages intérêts réside dans une clause tacite de la con-
" vention elle-même, par laquelle le débiteur consent à indem-
" niser le créancier pour le cas où l'obligation principale ne se-
" rait pas exécutée ; "

" Or, une convention ne peut se former que par le consen-
" tement des parties ; et le consentement des parties ne peut
" s'appliquer qu'aux choses qu'elles ont prévues ou du moins
" qu'elles ont pu prévoir ;

" D'où résulte très logiquement notre règle que le débiteur
" n'est alors tenu que des dommages intérêts qui ont été prévus
" ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, puisque ce n'est que
" dans cette mesure qu'il a consenti à s'y obliger."

Let us now apply the rule to the present case. Have the plaintiffs, in their declaration, alleged circumstances which would imply the agreement to pay damages resulting from loss of profit they would have made upon the sale of the goods, if these goods had not been damaged ? Or, adopting the form of the rule as given in *Hadley et al.* v. *Baxendale* : Would this loss of profit, as alleged, be damages such as may fairly and reasonably be considered arising naturally, i. e. according to the usual course of things, from this breach of the contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract as the probable result of the breach of it ? Or, adopting the words of our code and of the French code : Should this loss of profit, as alleged, be considered as damages which were foreseen or might have been foreseen at the time of the contract ?

If these questions are to be answered in the affirmative, the defendant's first demurrer must be dismissed.

What have the plaintiffs alleged ? Their declaration sets forth in substance that they contracted at Glasgow with Messrs Allan to carry to Portland and deliver to the defendants there, for conveyance by them to their nearest station to Quebec, certain cases and bales of merchandises more amply described in the bill of lading and invoice produced with the declaration. The bill of lading describes these goods as " packages merchandize," and the invoice, which is as ample and detailed as possible, gives the description of every item of goods contained in the packages. On the bill of lading is printed the following notice : " ☞ It is absolutely necessary to send by the steamer which carries the goods a copy of the invoice and bill of lading

to the agent of the Grand Trunk Railway, Portland, to avoid detention and expenses by the Customs authorities, which if incurred, will be for risk and account of owners of the goods. J. & A. Allan will see that the required copy of the *bill of lading* is furnished to the Customs and will forward the copy of invoices with it, if handed in in time."

It is presumable, under the circumstances, that the required bill of lading and invoice were forwarded by J. & A. Allan to the Grand Trunk Railway Company, at Portland, and that the defendants knew the nature and description of the goods shipped. But even if they did not see the bill of lading and invoice, they would still be subject towards the plaintiffs to the same liabilities as the Messrs Allan whose contract they had undertaken to carry out. (1711 C. C.—Bedarride, chemins de fer, vol. 2, Nos. 593, 597.)

It seems to me, therefore, that the circumstances of this contract, as alleged in the declaration, are sufficient to so far justify the allegation of damages by loss of profit as to prevent this allegation from being rejected on demurrer.

From the nature and description of the goods, it is evident that they were the spring importation of a merchant, and intended to be resold at a profit. This profit was, to the knowledge of J. & A. Allan and subsidiarily of the defendants, one of the objects of the contract; there must therefore have been an implied agreement between the parties, that if the defendants deprived the plaintiffs of these profits, they would be liable in damages for the loss; these damages must have been in contemplation of both parties at the time of the contract, and they are certainly damages which, according to the wording of the code, either were foreseen or might have been foreseen.

This interpretation of the rule as applied to profits, is not unsupported by authority. As regards the jurisprudence in England, Mayne, in his Treatise on Damage, p. 43, says: "One very common instance in which damages are held to be too remote arises where the plaintiff claims compensation for the profits he would have made, if the defendant had carried out his contract. It is by no means true however that such profits can never form a ground of damage. There are many cases in which the profit to be made by the bargain is the only thing purchased, and in such cases, the amount of that profit is strictly the measure of damages." And further on, pages 44 and 45, he

Behan et al. v. Grand Trunk Railway Co.

says: "When books and cases speak of the profits anticipated from a good bargain, as matters too remote and uncertain to be taken into the account in ascertaining the true measure of damages, they usually have reference to dependent and collateral engagements entered into on the faith and in expectation of the performance of the principal contract. But profits and advantages which are the direct and immediate fruits of the contract entered into between the parties, stand upon a different footing. These are part and parcel of the contract itself, entering into and constituting a portion of its very elements, something stipulated for the right to the enjoyment of which is just as clear and plain as the fulfilment of any other stipulation. They are presumed to have been taken into consideration and deliberated upon before the contract was made, and formed, perhaps, the only inducement to the arrangement."

This quotation from Mayne is a repetition of the precise words of chief justice NELSON, of the Supreme Court of New York, in the case of *Masterton* v. *Mayor of Brooklin* (Sedgwick's Leading Cases, p. 247), and it shows that this decision has been accepted as a leading case in England, as well as in America.

In Parsons, on Contracts (Vol. 3, pp. 181-184), I find the following: "Both in England and America it is generally held that profits are not to be included in the injury for which compensation is to be made. Yet, these would seem to be precisely those consequences which the owner of the merchandize did expect, and the loss of them would be that which one who interfered with the owner, as by unlawful capture, must have contemplated as certain. But the answer is that profits are excluded, not because they are in themselves remote, but because they depend wholly upon contingencies, which are so many, so various and so uncertain..... that it would be impossible to arrive at any definite determination of the actual loss, by any trustworthy method..... But where profits are not liable to these objections, then they should be admitted as giving a right to compensation in damages."

In the case of the *Parana*, (1866, L. R. 1 P. D. 463), Sir ROBERT PHILLIMORE cites and adopts as law the opinion of the Lord Chief Justice in the case of *Simpson* v. *London & North Western Railway Company*, which is reported as follows: "The law, as it is to be found in the reported cases, has fluctuated, but the

principle is now settled that whenever either the object of the sender is specially brought to the notice of the carrier or circumstances are known to the carrier, from which the object ought in reason to be inferred, so that the object may be taken to have been within the contemplation of both parties, damages may be recovered from the natural consequences of the failure of that object." In the same case of the *Parana* before the Court of Appeal, (1877, L. R., 2 P. D. 120), the principle was also accepted as settled, and Mellish, L J. further said: "When goods are conveyed by railway, if they are conveyed for the purpose of sale, it is usually for the purpose of immediate sale. No doubt, if goods are consigned to a railway company under such circumstances, the railway company may be reasonably supposed to know that they are consigned for the purpose of immediate sale, and if, by breach of contract on the part of the company, they do not arrive in time to be sold when the owner intends them to be sold, that may possibly be a ground for giving damages for what is called "loss of market."

Bedarride (Des Chemins de Fer, vol. 2, No. 483,) after mentioning that as regards passengers, the loss of baggage does not lead to very serious consequences, goes on to say: "Il n'en est [illegible] de marchandises proprement dites.

ERRATUM.

Vol. XI, p. 17, au bas de la page, remplacer les mots: "RAMSAY, J.," par les mots "BABY, J."

"As in other [illegible]
should be the guide; and where, through [illegible]
default of the carrier, profits are lost which would probably have been otherwise realized as the natural and direct result of the safe and prompt transportation of marketable goods to the intended market and not merely a private or special speculation of the shipper, the loss should be borne by the carrier."

All these authorities, taken in connection with the circumstances of the present case as alleged in the declaration, bear me out, I think, in the opinion I have just expressed as to

Behan et al. v. Grand Trunk Railway Co.

the sufficiency of the allegations to justify a claim for damages by loss of profits. And the demurrer of the defendants firstly pleaded will therefore be dismissed with costs.

As regards their second demurrer which attacks the allegation by which the plaintiffs claim damages for loss of custom by reason of customers going elsewhere for the goods in question, and not coming back again, I have been unable to find any precedent or example in which the application of the rule which governs the measure of damages, has been extended so far as to cover a loss of this description. It does not seem to me to be a loss which could have been in the contemplation of the parties at the time of the contract. I see nothing in the circumstances of the case to lead me to infer that there was a tacit agreement or consent on the part of the carriers to become liable for such damages, or to justify the presumption that they were foreseen or might have been foreseen at the time of the contract. On the contrary, it appears from the declaration itself that the plaintiffs sold these goods as damaged goods, and there is no reason to suppose that the number of customers to buy the damaged goods would not be as great as that of customers to buy them undamaged.

This second demurrer, therefore, I consider to be well founded, and it will be maintained.

Montambault, Langelier & Langelier, for Plaintiffs.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Defendant.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

1884.

Coram STUART, CASAULT, ROUTHIER, JJ.

BÉLANGER, *et al.*, v. PAQUET, *et vir.*

JUGÉ :—Que la femme propriétaire d'un terrain sur lequel une maison a été bâtie, par suite d'un contrat fait par son mari, en son propre nom, avec les constructeurs de la maison, est responsable du prix de cette maison, parce qu'elle a consenti à sa construction, et que son mari agissait vraiment comme son mandataire—sans le déclarer ;—que dans le cas même où son mari ne pourrait être considéré comme son mandataire, elle serait encore tenue, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à sa propriété par la dite construction.

ROUTHIER, J.—Les demandeurs sont des constructeurs, et le 1 février 1883, ils ont entrepris, en vertu d'un contrat devant notaire, de construire pour Octave Cantin, sur un terrain que ce dernier a déclaré dans l'acte *lui appartenir*, une maison et dépendances—moyennant le prix de $1100.00 que Cantin promit payer. Pendant l'exécution de l'entreprise, deux marchés intervinrent entre les mêmes parties, pour la confection de certains ouvrages *extras.*

Les demandeurs paraissent avoir rempli leurs obligations et fait tous les travaux convenus. Mais Cantin n'a pas entièrement acquitté les siennes, et il est resté dû aux demandeurs une balance de $488.50.

Or les demandeurs, voulant être payés de cette balance, ont poursuivi, non pas Cantin lui-même, mais Dame Léda Paquet sa femme, et ils allèguent :

1° Que le terrain sur lequel ils ont construit la maison n'appartient pas à Cantin, mais à sa femme, et que, partant, c'est elle qui profite de leurs travaux et qui est devenue propriétaire de la maison construite.

2° Qu'en réalité, Cantin, en faisant construire, a agi comme mandataire de sa femme, qui a eu connaissance de tout et a tout autorisé.

La preuve des demandeurs consiste dans le témoignage de la défenderesse elle-même, et dans certains écrits qui sont produits.

Ce témoignage et ces écrits prouvent : 1° que Cantin n'a fait construire la maison que du consentement de sa femme qui prétend seulement y avoir mis de la répugnance, mais avoir

Bélanger et al. v. Pâquet et vir.

consenti tout de même. 2° que les travaux se sont faits à sa connaissance et que pour les fins du contrat elle a acheté elle-même, le 22 février 1883, de son voisin, la mitoyenneté du mur ; 3° que le 11 mai 1883, elle a emprunté $800.00, et hypothéqué son emplacement et *la maison qu'elle déclare avoir fait construire ;* 4° qu'elle a fait assurer la dite maison en son nom, signé elle-même la demande d'assurance et pris la police en son nom propre.

Toute cette preuve établit suffisamment: 1° qu'en réalité, Cantin était le mandataire de sa femme, quand il faisait construire, 2° qu'elle a ratifié ce qu'il avait fait, 3° qu'elle en a profité, puisqu'elle est aujourd'hui propriétaire d'une maison neuve, au lieu d'une vieille qui existait auparavant.

C'est en vain qu'elle prétend maintenant que la vieille maison faisait aussi bien son affaire. Si c'était vrai, pourquoi aurait-elle consenti à la démolition ? Il est trop tard pour répudier les actes de son mari.

Si son mari avait agi sans son consentement, et si elle n'avait pas ratifié ce qu'il a fait, elle pourrait prétendre n'être tenue que de la plus-value donnée à son terrain par la nouvelle construction, mais non pas être entièrement déchargée; et les demandeurs, même en ce cas, auraient droit d'action contre elle, en vertu du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui et en alléguant la *gestion d'affaires* de son mari.

Mais ici, il y a eu plus qu'une *gestion d'affaires ;* il y a eu un véritable *mandat* dont l'exécution lui a profité, et l'a rendue responsable vis-à-vis des tiers, les demandeurs.

V. Dalloz, oblig. Nos. 5458—5462.

Le fait que Cantin a contracté en son nom personnel le rend personnellement responsable, mais n'enlève pas l'action contre sa mandante en faveur des tiers, quand ils prouvent qu'elle en a profité.

Idem, loc. citato.

La défenderesse invoque l'article 1301 du Code Civil. Mais cet article n'a pas ici d'application, puisque ce n'est pas elle qui s'est obligée pour son mari, mais qu'en réalité, c'est son mari qui s'est obligé pour elle.

Le jugement doit donc être infirmé et l'action maintenue.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les demandeurs ont prouvé les allégués essentiels de leur action en cette cause, et notam-

Bélanger et al. v. Paquet et vir.

ment qu'il leur est dû une balance de $488.50 sur le prix des travaux et ouvrages par eux faits dans la construction d'une maison, suivant divers marchés d'entreprise intervenus entre eux et Octave Cantin, époux de la défenderesse .

Considérant qu'il est établi que la dite maison a été ainsi construite par les demandeurs sur un terrain appartenant à la défenderesse, et est devenue la propriété de cette dernière ; que la dite défenderesse a eu connaissance de la dite construction, y a consenti, et que son mari, Octave Cantin, a vraiment agi comme son mandataire ; qu'elle a de plus ratifié ce qu'il a fait, et qu'elle en profite, puisque la maison construite lui appartient ;

Considérant, en conséquence, qu'il y a erreur dans le jugement de première instance, du 9 juillet 1884 ;

Infirme le dit jugement, maintient l'action en cette cause, et condamne la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de $488.50, avec intérêt du 5 mars 1884, et les dépens.

Bossé & Languedoc, pour les Demandeurs.

Mamtambault, Langelier & Langelier, pour la Défenderesse.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

1885.

Coram CARON, J.

DUSSAULT v. BEDARD.

Le défendeur, en sa qualité de syndic à la faillite d'un nommé Douville, annonça en vente, par la voie des journaux, le fonds de magasin, les livres de crédits, etc., du failli. Le demandeur, se fiant sur l'annonce, se rendit à St-Alban, pour mettre une enchère sur la vente des crédits. Les crédits, ayant en grande partie été collectés avant le jour de la vente, ne furent pas mis aux enchères. Là-dessus, le demandeur poursuivit le defendeur pour recouvrer de lui le montant des dépenses qu'il avait faites pour se rendre à St-Alban.

JUGÉ :—Qu'il n'y avait pas de lien de droit entre les parties.

Arthur Delisle, pour le Demandeur.

Larue, Angers & Casgrain, pour le Demandeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1885.

No. 975.

Coram McCORD, J.

BERNIER v. CORPORATION DE QUEBEC.

CORPORATIONS—DAMAGES.

HELD :—That a municipal corporation using the ruins of burned houses to repair a road, will be responsible for the loss of a horse, caused by his treading on a nail that was amongst such ruins.

Per curiam.—The employees of the corporation, preparatorily to macadamizing a portion of Palace street, had laid upon it a certain thickness of stone, brick, mortar and other rubbish taken from the ruins of houses destroyed by fire. The plaintiff's horse drew a load of sand which was discharged upon the street and immediately after turning round upon the rubbish, began to limp. Upon examination as soon as he got to the foot of the hill, it was found that one of his feet had been penetrated by a very rusty nail which appeared to have been through the effects of fire. The horse appears to have been properly cared for, but died of tetanos resulting from this accident.

It is sufficiently proved that the accident was caused by a nail which was amongst the rubbish deposited on the road by the corporation, and I think the corporation was in fault in depositing the kind of rubbish it did upon portions of a street over which horses had to pass, before the rubbish could be covered so as to render it safe to travel over it.

The allegations of the declaration in other respects have been proved and judgment must go for the amount demanded.

Pelletier & Bédard, for Plaintiff.

Baillairgé, C. R., for Defendant.

Pelletier & Chouinard, Counsel.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1885.

No. 2501.

Coram STUART, C. J.

BELANGER v. MANN AND SIMARD, Int. Party,

AND

BELANGER, Contesting.

REAL RIGHTS—FOREIGN COUNTRY.

HELD :—That contracts disposing of real estate or immoveables are governed, as to their validity, by the law of the country in which the estate is situated, and by the law of the place where the contract was made ; that a contract for the sale of real estate, according to the law of Michigan, must be in writing, according to the statute of frauds, to operate as a title at law ; that the estate mentioned in the private writing signed at Michigan, is situate in this city ; that as a title in Michigan to real estate situate there would operate as a title at law, only, if signed, sealed and delivered, according to the statutes of frauds,—so in this province, as a rule, contracts of sale of real rights in lands are required to be executed before a notary ; that a private writing signed in the state of Michigan must be proved by a subscribing witness,and cannot be legally enregistered here at full length until proved in the manner required by our registry system; that a copy certified by the registrar here, of a private writing signed in a foreign country, without having been first proved in the manner prescribed, is illegal and null ; that even, when regularly registered, such certified copy does not make proof of the contents of the original writing, except in the case where it has been destroyed by fire or other accident ; that in the present case, the original writing is of record, but is not proved.

Per curiam.—This action had its origin in the Circuit Court non appealable, and was brought in September 1882, to recover $4, being the rent of certain rooms in a house situate in St. Rochs of this city, for the previous month, alleged to be due under a lease by the plaintiff to the defendant.

The intervention, in this cause fyled, sets forth the last will of Marie Turgeon, dated 27th January 1845, by which she devised and bequeathed, the usufruct of her immoveable property to Pierre Bouchard, her son, during his natural life, and that, by a writing in Bay City, in the State of Michigan, made by the said Pierre Bouchard, on the 27th March 1882, according to the formalities required by the laws of Michigan, he sold to the said Intervening-party his rights of usufruct under the

Bélanger v. Mann and Simard.

said will of his mother, of a lot and house in the parish of St. Rochs, known under No. 1685 A, in the cadastre of Jacques Cartier ward, being the lot and house in which the defendant occupied the said rooms for the rent of which he was sued,—and he concludes that he, the said Simard, may be declared, by the judgment to be rendered upon his intervention, to be proprietor of the usufruct of the house and lot under the said sale to him by the said P. Bouchard, and alone entitled to receive the rents thereof and particularly the rent claimed by the plaintiff in his action againt the defendant, and that the said plaintiff's action be dismissed with costs.

The case was then evoked to this Court, as involving rights in future.

The plaintiff pleaded by exception to this intervention, that Bouchard could not have sold the said usufruct to the intervenant, at the time and in the manner alleged, because he had previously, to wit: on 18th September 1879, by deed executed before Boily, notary public, assigned and sold the said usufruct to the said plaintiff, which deed of assignment and sale was registered and the said registration renewed; that such assignment and sale was so made for the sum of $400, of which there is still due to plaintiff by Bouchard, $380; that Bouchard, at the time of the making of the writing invoked by intervenant, was insolvent, to the knowledge of said intervenant.

He alleges connivance and fraud between Bouchard and intervenant, and collusion to defraud the plaintiff and the creditors of Bouchard.

The alleged sale, on its face, appears to have been signed at Bay City, in the State of Michigan, on 27th March 1882, before two witnesses. It is not sealed, nor does it purport to have been delivered by Bouchard to the intervening party, nor is the intervening party a party to the writing, nor does it appear that he was present at its signature, and, in no part of it, does he personally or by the intervention of any person authorised by him, accept the said sale. This is not an agreement of bargain and sale of real right; there is no buyer, there is no seal and there is no delivery of said deed to any body. The intervention alleges that Simard is the owner of the said usufruct, under a sale by Bouchard to him, of which the alleged writing is the evidence.

By the common law of England which in this matter is also that of the United States, all contracts are divided into agree-

ments by specialty and agreements by parol; there is no class of agreements in writing, and an agreement in writing, not under seal, is a parol agreement. The agreement invoked is, therefore, according to the law of the place where it was executed, a parol agreement. Whether the agreement be by specialty or by parol, it is incumbent upon the party producing it and relying upon it to succeed in his case, to prove the same. If the agreement be by specialty, the formal execution of the deed is shewn by means of the attesting witnesses or one of them shewing that it was signed, sealed and delivered by the obligor. If, as in this case, the agreement be by parol, though in writing, the proof of the signature and the delivery, are equally essential. No evidence whatever was produced by the intervening party, to prove the said paper writing. By the law of England respecting real estate, the conveyance must be in writing and under seal, according to the statute of frauds, and this is equally the law of the State of Michigan, where this writing is said to have been executed according to its formalities. An instrument not under seal would not operate as a conveyance of land in Michigan; so that it would be inoperative, if the subject of sale were situated in Michigan. It is therefore a valueless title according to that law. And if produced to be enforced in a Court of Michigan, it is not proved according to the laws of that country, so that in its form and upon the evidence adduced it is wholly inoperative for any effect whatever in the country in which it was executed.

The title set up by the intervening party, as clothed with all the formalities required by the laws of Michigan, to pass a title to the usufruct in question, even if proved, would be wholly inoperative for that purpose.

Is a sale of real rights, of the nature of these in question, governed by the law of the place where the contract is made, or by the law of the place where the property is situate?

Vattel has laid it down, "as a principle of international law, that immoveables are to be disposed of according to the laws of the country where they are situate." (1)

Poth. Cou. d'Orléans, ch. 1, § 2, No. 22. 3. 4, ch. 3, No. 51.

Voet says: "immobilia statutis loci regantur ubi sita." (2)

Boulleneis says: "Les lois réelles n'ont point d'extension

(1) Vattel, B, 2. ch. 8, § 100, § 103.

(2) Voet, de Stat. § 9, ch. 1, No. 3, p. 253, Ed. 1715.

Bélanger v. Mann and Simard,

directe ni indirecte, hors la jurisdiction et la domination du législateur." (1)

It is hardly necessary to multiply authorities on this head, from our own law.

Mr. Story, on this subject, says: "The consent of the tribunals acting under the common law, both in England and America, is in a practical sense, absolutely uniform. All authorities, in both countries, so far as they go, recognize the principle in its fullest import, that real estate or immoveable property is exclusively subject to the laws of the government, within whose territory it is situate.

Our code, at article 2098, requires "all acts *inter vivos* conveying the ownership of an immoveable to be registered at length or by memorial. In default of such registration, the title of conveyance cannot be invoked against *any third party* who has purchased the same property from the same vendor for a valuable consideration and whose title is registered." This provision of law appplies to all real rights.

The intervening party, besides producing the instrument itself and making no proof of it, has fyled in the cause a copy certified by the Deputy-Registrar as taken from the Registers kept, in the Quebec Registry Office, of the instrument so produced.

CC. art. 2134, enacts that no registration at length of a title by a private writing can be obtained, unless the *private writing* be proved in the manner therein prescribed with respect to memorials. The articles regulating the proof of memorials are the following.

CC. art. 2140.—The memorial is delivered to the Registrar, together with the title or document, or authentic copy of the title, and must be acknowledged *by all or one of the parties* thereto, or *be proved by the oath* of one of the subscribing witnesses.

Art. 2141. When the memorial is excuted *in any part of Canada*, it may be proved in Lower Canada, by the affidavit of one of the witnesses sworn before a judge, &c.

Art. 2142. When the memorial is executed *in Upper Canada*, proof thereof may be there made in the same manner before a judge, &c.

---

(1) 1 Boul. Pr. Gen.

Art. 2143. When it is executed in any *other British possession* it may be proved therein by an affidavit before the mayor, &c.

Art. 2144. If it is executed *in a foreign country*, the affidavit may be sworn before *any minister or chargé d'affaires, or consul of Her Majesty*, in such foreign state.

Substituting, for memorial in all these articles, the word " private writing," we have our express law requiring proof of the same by a subscribing witness sworn, when executed in a foreign country, as the present one, before representatives of Her Majesty therein.

No subscribing witness to this private writing proved the same any where ; nevertheless the Deputy-Registrar appears to have registered at length this private writing signed in Michigan, without any proof of the only signature it bears. There is nothing in the registry law that justifies this act; on the contrary, he could only register it, *if proved by a subscribing witness*, sworn before a Minister or Consul of Her Majesty, in the United States. This registration and certificate is absolutely void and valueless and is a certificate by him without shewing any authority for it.

But if the registration had been legal, still there would be no evidence of the private writing in question, which is of any legal effect ; even the certificate of registration of an authentic deed would not, of itself, be evidence of the contents of the original paper enregistered. There is one case only in which such a certificate of the registrar proves the contents of the original paper, and that is where the original paper has been destroyed by fire or other accident. This law is found in C. C. art. 1218. In this case, the original paper is produced and fyled, but not proved.

As the title of the plaintiff to this usufruct rests on a conveyance of it to him by Bouchard, for a valuable consideration, by notarial deed in 1879, of record and registered and re-registered, such a title is a complete bar to the intervening party.

I am therefore of opinion that the title of the intervening party, executed in Michigan, not being under seal or delivered to him, by Bouchard, and to which he was no party, was not such a one as, according to the law of Michigan, conveyed any title to the intervening party of the usufruct in question.

I am moreover of opinion that the title alleged is not proved and was not legally enregistered here.

Bélanger v. Mann and Simard.

Furthermore, a sale of such real rights as are in question in this cause, must be, accordingly to the law of this province, passed before a notary, and duly enregistered.

The intervening party has wholly failed to establish that the usufructuary rights of Bouchard now rest in him, and the plaintiff having proved that the said rights have been assigned to him and enjoyed by him for many years to the knowledge of the intervening party, who occupied a part of the said house and premises for a space of time of about four years, as the tenant of the plaintiff, and all that time paid his rent to him, the said intervention is dismissed with costs.

A judgment is rendered in the principal action for $4 against the defendant, and in favor of the plaintiff, for the causes stated in plaintiff's declaration, with interest and costs, and the *saisie gagerie* declared good and valid.

P. D'auteuil, for Plaintiff.

Bossé & Languedoc, for Defendant.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CROWN SIDE.

1885.

Coram TESSIER, J.

REGINA v. AUSTIN.

BOUNDARIES—LAND-MARKS—SURVEYOR.

HELD:—That the misdemeanor mentioned in section 107 of chap. 77 of C. S. C. can only be committed in relation to boundaries or land-marks which have been legally placed by a land surveyor with all the formalities required by said statute, to mark the limit or line between two adjoining lots of land.

The indictment charged the defendant, a land surveyor, with having knowingly and wilfully removed certain land-marks, to wit: boundary stones placed by a land surveyor to mark the limits between the Huron reserve of La Jeune Lorette and the adjoining lots, and with having refused to replace them.

It was proved that in 1872, Mr. E. T. Fletcher, having received instructions from the Indian Department, at Ottawa, to survey the Indian Reserve, placed stone boundaries to mark the limits of same and made a plan and report of his survey, which

he forwarded to the department, according to his instructions. He made no *procès-verbal* of his operations, but a report which was signed by the Huron chiefs. The Governor-General in Council, in 1875, issued a proclamation under 31 Vic. ch. 42, s. 18, giving to the reserve the boundaries and limits mentioned in Mr. Fletcher's report. Afterwards, the cadastre having been completed in said parish, the same boundaries were adopted for the cadastral plan. In 1884, defendant having been instructed by the Indian Department to make a new survey of the Reserve and to report on Mr. Fletcher's survey, removed and displaced the boundaries placed by Mr. Fletcher.

It was contended that Mr. Fletcher's survey was not a valid survey within the meaning of chap. 77, that the boundary stones had been placed by Mr. Fletcher for the sole purpose, not of marking the limit of the Reserve, nor the line between the Indian lands and the contiguous lands, but of bringing the Reserve, as delimitated, within the dispositions of the 31 Vic. ch. 42. The boundaries had been placed for the convenience of the department, on land belonging to the government, and the government had a right to displace such boundaries, when they thought fit.

The prosecution argued that, although there was no *procès-verbal* of the survey, the boundary stones had been placed by a land surveyor with the formalities required by sec. 36 of ch. 77, that they were boundaries or land-marks marking the limit of a certain lot and thereby dividing it from another lot, that such boundaries had been adopted by the government in its proclamation as contained in the Official Gazette, of the 3rd April 1875, and that they had also been accepted as dividing the cadastral lots of the parish of St. Ambroise, and lastly that section 107 made no distinction, when speaking of the misdemeanor, between boundaries placed in conformity to chapter 77, and any other boundaries or land marks placed by a surveyor to mark the limit of any lot.

Mr. Justice TESSIER charged the jury to acquit the defendant, on the ground that the boundaries were not boundaries within the meaning of the statute.

Th. Chase-Casgrain, for the Private Prosecutor, with him *Dunbar, Q. C.*

H. Cyrias Pelletier, Q. C., for Defendant, with him *Irvine, Q. C. & L. P. Pelletier.*

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 DECEMBRE 1884.

No. 1212.

Coram STUART, CASAULT, CARON, JJ.

LACROIX v. ROSS.

ACTION POSSESSOIRE.

JUGÉ:—Que, lorsque la possession de deux propriétés voisines n'est pas déterminée et rendue certaine par des marques visibles et fixes, le seul recours de leurs possesseurs à titre de propriétaire est en bornage, et que l'action en complainte pour empiétements doit être renvoyée.

CASAULT, J.—Les parties sont voisins de terre dans le premier et second rang du township St. Denis, comté de Rimouski.

En juillet 1882, le défendeur a fait un bout de clôture sur le second rang, savoir : un arpent et quart au nord du chemin qui traverse ce rang et un arpent et demi au sud. Cette clôture, parait-il, a été mise à 6 ou 7 perches environ plus à l'ouest qu'un bout de vieille clôture alors brisée et qui parait avoir été faite en *zig-zag* par le défendeur et son père, auteur commun des parties.

Le demandeur, se prétendant en possession du terrain entre ces deux clôtures, poursuit le défendeur au possessoire. Celui-ci répond qu'il n'y a jamais eu de bornage de leurs terres dans ce second rang, qu'il a lui-même toujours possédé jusqu'à la clôture neuve où le borne ses titres, et il conclut à être déclaré propriétaire et en possession et au renvoi de l'action. C'était mêler le pétitoire au possessoire ; mais le demandeur a suivi là le défendeur et a répondu spécialement en alléguant lui-même son titre.

Le savant juge en première instance admet, dans les notes que le demandeur a transcrites dans son factum, qu'une partie des terrains contigus sont en bois debout, et que cette circonstance rend naturellement plus difficile la preuve de la possession réclamée par les parties. En effet, il parait n'y avoir eu aucune marque de division entre les terres du père du défendeur et de lui-même, ni entre celles du demandeur et du défendeur, sur le second rang. D'après la plupart des témoins, la vieille clôture, qui n'avait pas même la longueur de la nouvelle, n'avait pas été faite pour di-

viser les terrains du défendeur et de son père, mais pour empêcher les animaux des deux, qui paccageaient en commun sur les deux terrains, d'entrer dans du grain que le défendeur avait semé sur une partie de son terrain qu'il avait déboisé, défriché et ensemencé. La preuve est contradictoire quant à la possession de six à sept perches de front sur les deux arpents et trois quarts de profondeur de la nouvelle clôture, où la terre est faite ; car, quant au reste qui est en bois debout, il est prouvé, par les témoins des deux parties, que leurs animaux y paccagent en commun. Pour la petite partie de terre faite, il parait,d'après la preuve, que, en 1881, les employés du demandeur y ont pris le foin sur une étendue d'à peu près un arpent, et le défendeur sur le reste, et que, en 1880, pendant l'absence du défendeur qui était à Québec, les employés du demandeur y ont fait le foin, malgré les protestations de ceux du défendeur. Cette possession, eut-elle été déterminée et fixée par des limites certaines, n'était assurément pas suffisante pour asseoir une action possessoire.

Il n'est pas nécessaire que des propriétés contiguës aient été bornées, pour que le propriétaire de l'une puisse maintenir contre l'autre une action possessoire ou même pétitoire. Mais il faut, dans l'un et l'autre cas, que des marques visibles et certaines déterminent la limite de la possession de l'un et de l'autre. C'est là ce qui a été décidé par la Cour d'Appel, en 1867, dans la cause de *Laprade* v.*Gauthier*, (1, Revue Légale, 145), invoquée par le demandeur. Dans cette cause, il avait été prouvé que la possession de Laprade avait été déterminée par une ancienne ligne qu'indiquaient des arbres plaquées et d'autres marques.

Mais, lorsqu'il n'y a pas de marques certaines qui délimitent la possession des parties, il ne peut pas y avoir recours au possessoire ou au pétitoire entre deux propriétaires voisins, sans bornage préalable. Cette règle a été reconnue dans les causes de *The Harbour Commissioners* v. *Hall*, (5 L. C. J., 155), de *Robertson* v. *Stuart*, (13 L. C. R. 461), de *Fraser* v. *Gagnon*, (4 Q. L. R. 381), et dans plusieurs autres.

Dans la présente cause, la vieille clôture, si elle était prouvée avoir été la limite de la possession là des deux voisins, avait trop peu d'étendue quant au reste, où il n'y avait aucune indication de limites, où ils paccageaient leurs animaux en commun et où le défendeur parait avoir seul coupé du bois, pour permet-

Lacroix v. Ross.

tre le recours au possessoire ; mais la preuve n'établit pas même la possession exclusive, par l'un des deux, du terrain entre la vieille et la nouvelle clôture. Les parties sont prouvées y avoir toutes deux fait des actes de propriété pendant les deux dernières années, et ceux du défendeur semblent justifiés par les lettres-patentes et le procès verbal de l'arpenteur Lebel qu'il a produits.

Je crois que le jugement doit être infirmé et l'action renvoyée, avec dépens des deux instances.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les parties possèdent des terres voisines qui n'ont jamais, à l'endroit en contestation, été bornées, et qui ne sont séparées par aucunes marques distinctes et certaines, que le petit bout de vieille clôture qui a existé parait n'avoir jamais servi de limite entr'elles et n'avoir été planté que pour protéger le grain du défendeur, et que sa longueur était, relativement au reste où les animaux ont toujours paccagé en commun, trop minime pour pouvoir être invoquée comme marque certaine de séparation ;

Considérant que la possession du terrain s'étendant de cette vieille clôture à la nouvelle construite par le défendeur sur une longueur d'à peu près deux arpents et trois quarts, parait avoir été adverse et n'avoir jamais été accordée par l'une des parties, ni soufferte par l'autre, et que, sous ces circonstances, la seule action qui compétait aux parties en était une en bornage, le jugement prononcé par la Cour Supérieure dans et pour le district de Rimouski est infirmé, et l'action du demandeur est renvoyée avec dépens, tant en première instance qu'en révision.

Asselin & Chamberland, pour le demandeur.

Dionne & Tessier, pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

MARCH 1885.

No. 1170.

Coram McCORD, J.

ALLAN v. ARCAND.

HELD :—That the delay prescribed for the filing of an exception to the form, founded on the falsity of the bailiffs return of service, does not apply to the motion for leave to contest the return without an improbation.

Per curiam.—An *exception à la forme* has been filed within the prescribed delays and based, amongst other grounds, upon the falsity of the bailiff's return of service.

A motion is now before the Court for leave to contest the return, without an improbation.

It was contended, at the argument, that this motion was too late. I see nothing to justify this pretension.

The contestation of the action is one thing, the contestation of the truth of the return is another. The contestation of the action by an *exception à la forme*, must be within a prescribed delay. This delay has been observed. To prove the allegations of this exception, the truth of the bailiff's return has to be controverted. The mode of doing this, whether by improbation or by leave of Court without that proceeding, is a matter regarding proof, and if the defendant is regularly in a position to proceed to proof, he is regularly entitled to ask leave as to the mode of proceeding with it.

Motion granted.

M. A. Hearn, Q. C., for Plaintiff.

F. X. Lemieux, for Defendant.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

28 FEVRIER 1885.

No. 1192.

PARADIS v. H. POIRIER.

No. 1200.

PARADIS v. F. POIRIER.

No. 1252.

PARADIS v. VALLIERES.

PROCEDURE—EXHIBITS—ENQUETE.

HELD :—1°. That in the Circuit Court, the writ addressed to the defendant and not to the sheriff or bailiff, is nevertheless good as being sanctioned by the form given in the Code of Civil Procedure ;

2°. That the letters G. C. C. following the signature of the clerk of the Court are sufficient indication of the quality of the officer signing the jurat of the affidavit which precedes the institution of this action ;

3°. That, under articles 103 and 141 C. C. P., plaintiff is bound to file only such exhibits as his action is founded upon and as are necessary to support it, and that the absence of any other exhibit does not prevent him from proceeding with the case and foreclosing his adversary, if the latter fails to plead ;

4°. That when a plaintiff who has foreclosed the defendant from pleading, gives him notice of enquête for a certain day, and does not proceed on that day, he cannot proceed on a subsequent day without fresh notice to his adversary ;

5°. That if a party fails to appear upon a rule for *faits et articles*, the interrogatories cannot be taken *pro confessis*, unless the interrogatories as well as the rule, have been served upon him.

CASAULT, J.—Ces trois causes, sauf le nom du défendeur, sont absolument identiques.

Les défendeurs, dans les trois causes, étaient membres d'une société commerciale, et sont poursuivis à l'amende pour n'avoir pas fait enregistrer une déclaration de leur société dans le district d'enregistrement où la société fait son commerce.

Les défendeurs ont d'abord, par exception à la forme, plaidé que le bref était informe et contraire à la loi, en ce qu'il était adressé au défendeur, et lui ordonnait de comparaître, tandis qu'il eut dû être adressé à un huissier, et lui commander d'assigner le défendeur.

Le bref est émané de la Cour de Circuit ; il est celui donné par la formule 35 du Code de Procédure, en rapport avec l'ar-

ticle 1065 de ce code qui, là, exprime ce que seront les règles des assignations à la Cour de Circuit. Il est vrai qu'il y est dit que ces règles seront les mêmes qu'à la Cour Supérieure, et que, à cette cour, les brefs d'assignation doivent être adressés aux huissiers, (art. 48). Mais l'article 1359 du Code de Procédure dit expressément que les formes contenues dans l'appendice de ce code, en rapport avec lui ou le Code Civil ou d'autres au même effet, peuvent être employées dans les cas pour lesquels elles sont proposées.

Les défendeurs citent la cause de *Reeves* v. *Archambault*, (15 L. C. J. 83) décidée par M. le juge RAMSAY. Dans cette cause, le bref était pour l'assignation du défendeur dans un autre district que celui d'où il avait été émané. On pouvait arguer que l'article 1067 et le statut 33 Vict. ch. 17, s. 1, faisaient, pour ce cas, une exception à la formule donnée pour l'article 1065, et que, quoiqu'elle fut bonne sous ce dernier article, elle ne l'était pas pour le cas spécial prévu à l'article 1067, qui exige en termes exprès que le bref soit adressé au shérif ou à un huissier de ce district.

Dans la cause de *Laurence* v. *Chaudière*, (17 L. C. J., 83), le juge BEAUDRY a maintenu, comme autorisée, la forme donnée au No. 35 de l'appendice, et je crois qu'il avait raison. Cette forme est celle qui a toujours été employée à la Cour de Circuit dans ce district, et qui parait l'avoir été dans les autres.

Les défendeurs ont, en même temps qu'ils plaidaient à la forme, fait motion pour renvoi de l'action, fondée sur l'insuffisance de la déposition sous serment accompagnant le præcipe, et requise par 27-28 Vict. ch. 43, s. 1. Cette motion énumère plusieurs objections. Devant nous, les défendeurs n'ont insisté que sur les suivantes: 1° L'officier qui a reçu l'affidavit n'a pas indiqué ses qualités. Cet officier est le greffier de la Cour de Circuit, et il a ajouté à sa signature G. C. C. Si ces trois initiales ne suffisent pas pour l'affidavit, elles sont également insuffisantes sur toutes les autres pièces de procédures que le greffier a attestées de la même manière. 2° L'affidavit contient toutes les énonciations d'une action pénale; qui ne sont pas absolument les mêmes que celles de la déclaration dans la cause, et qui ne sont pas dans la forme d'une déposition. Ces énonciations, quoiqu'elles ne soient pas toutes identiquement celles de la déclaration, sont suffisantes pour l'indication de l'action que prenait le poursuivant. Si quelque chose,

Paradis v. Poirier.

il les a fait trop spéciales. 3° L'affidavit n'est pas conforme au statut. Le déposant n'en a pas copié mot à mot une des dispositions ; le défendeur prétend que ce qu'il y dit n'est pas grammaticalement ce que le statut exige, et que, au lieu de jurer qu'il ne prend pas son action pour retarder ou faire échouer l'action prise par un autre, il dit qu'il ne la prend pas pour retarder ou faire échouer une autre personne, le terme *celle-ci* qu'il y emploie référant à la dernière chose féminine nommée qui est personne et non action. La phrase n'est pas strictement grammaticale ; mais elle est intelligible, et cela suffit.

L'exception à la forme et la motion ayant été rejetées, le demandeur a fait demande de plaidoyer ; mais le défendeur s'est laissé forclore, prétendant qu'il n'était pas tenu de plaider tant que le demandeur n'avait pas produit une copie de l'action qu'il alléguait avoir prise contre un des défendeurs, et avoir été rencontrée par un plaidoyer où il objectait que les services dont on demandait le prix avaient été rendus, non pas à lui, mais à une société composée des défendeurs dans les trois causes. Cette allégation était inutile, ne servait pas et ne pouvait pas servir de base à l'action pour pénalité.

Le demandeur n'était pas tenu de la prouver, et ne l'a pas fait : et le défendeur n'avait pas besoin, pour se défendre, de la production de ces documents, qui n'ajoutaient rien à la poursuite. Ce n'est qu'aux pièces sur lesquelles l'action est fondée, et sans lesquelles elle ne peut pas réussir, que les articles 103 et 141 du Code de Procédure attachent les déchéances et prescriptions qu'ils contiennent. Le jugement de cette Cour, en date du 30 avril 1878, dans la cause No. 96, *Authier* v. *Patrick*, qu'invoquent les défendeurs, n'a pas d'application, Patrick avait été nommé tuteur des mineurs pour lesquels il poursuivait, en remplacement d'un nommé Montgommery qui avait été démis. La légalité de sa nomination et de son occupation de la charge dépendaient de celle de la démission de Montgommery. L'allégation et la preuve de cette démission étaient essentielles au succès de sa demande.

Au mérite même, les défendeurs soulèvent deux objections contre la preuve faite. Ils disent que les interrogatoires sur faits et articles ne pouvaient pas être pris pour confessés, parce qu'il ne parait pas en avoir été laissé copie avec la règle enjoignant à chacun des défendeurs de comparaître pour y répondre, ni en aucun temps avant la date fixée pour cet objet. Je crois

cette objection bien fondée. Pour que l'absence de réponse équivaille à une admission du fait dont la partie adverse veut obtenir l'aveu, il faut que la partie assignée ait reçu copie de la question, sans quoi elle ne peut pas être présumée admettre, par son silence, le fait qui y est énoncé ; car elle n'a pas été mise en demeure de le nier ou de l'admettre.

Quant à la demande qu'ont faite les procureurs des défendeurs, au moment où ceux-ci ont été appelés pour répondre aux faits et articles, des deniers nécessaires pour le déplacement de leurs clients, elle était intempestive. Les règles pour faits et articles avaient été signifiées à chacun des défendeurs personnellement ; c'était en recevant l'assignation, et alors seulement, qu'ils devaient exiger ces derniers (C. P. 233).

L'article 317 du Code de Procédure est fait applicable à la Cour de Circuit, par l'article 1069 du même code. Les défendeurs, forclos de plaider, avaient, par conséquent, droit à un jour d'avis de l'inscription de la cause avant que l'on procédât à l'enquête ; et ils pouvaient y transquestionner les témoins. Le demandeur leur a donné cet avis ; mais, au lieu de procéder à son enquête le jour fixé dans l'avis et qui était le 9 janvier 1884, les deux témoins qu'il a examinés l'ont été, l'un le 9 mai 1884, et l'autre le 9 octobre même année, sans nouvel avis et sans que la cause paraisse avoir été continuée d'une date à l'autre. Quant au premier des deux témoins, un des procureurs des défendeurs paraît avoir été présent en Cour, mais n'avoir pas voulu s'occuper de ce que faisait le demandeur. Je ne crois pas qu'il y fut obligé. Mais, du reste, si l'absence d'un avis est une objection valable, le second témoin, dont le témoignage est essentiel, paraît avoir été examiné en l'absence des défendeurs et de leurs procureurs.

Cette objection me paraît sérieuse. A quoi sert l'avis, si le demandeur ne procède pas le jour fixé, mais quatre et neuf mois après, sans continuation régulière de la cause ? Ce serait là un moyen efficace de priver le défendeur du droit de transquestionner les témoins.

Cette objection doit, suivant moi, prévaloir ; elle laisse le demandeur sans preuve, et nécessite, par là même, le renvoi de ses actions. (1)

---

(1) Mr. Justice McCord, fully concurred with M. Justice Casault and summed up his opinion in the terms of the holding as given above.

Paradis v. Poirier.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les interrogatoires sur faits et articles ne paraissent pas avoir été signifiés au défendeur avant le jour où il était assigné à comparaître pour y répondre, et que partant, ils ne peuvent pas être pris pour confessés ;

Considérant que les deux témoins que le demandeur a fait entendre, ont été examinés longtemps après le jour fixé pour l'enquête dont il avait été donné avis au défendeur qui avait comparu, et ce sans continuation de l'enquête et sans avis au défendeur que le demandeur procèderait à son enquête les jours où il a examiné les dits témoins, dont les dépositions ont, pour cette raison, illégalement été mises au dossier et n'y font pas preuve ;

Considérant que vû ce que ci-dessus, le demandeur n'a pas prouvé les allégations de son action, le jugement prononcé le 9 janvier 1885, par la Cour de Circuit siégeant dans et pour le district d'Arthabaska, est infirmé, et l'action est renvoyée avec dépens tant en première instance qu'en révision ; moins les frais sur l'exception à la forme et sur la motion du défendeur pour le renvoi de l'action, qui resteront à la charge du défendeur.

(CARON, J., *diss.*).

Gibsone & Aylwin, pour le Demandeur.

Laurier & Lavergne, pour le Défendeur.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

15 JANVIER 1885.

Coram McCORD, J.

Exparte TREPANIER, Requérant pour bref d'*habeas corpus*.

JUGÉ :—Qu'un président d'une assemblée d'électeurs municipaux n'a pas le droit de condamner à vue à un emprisonnement de dix jours dans la prison commune, une personne qu'il allègue avoir troublé la paix publique, pendant telle assemblée ; que telle commission à vue, d'une personne, n'est pas autorisée par l'article 301 du Code Municipal, et qu'elle sera cassée et annulée sur requête pour *habeas corpus*.

Per curiam.—Le 12 janvier, une assemblée des électeurs municipaux de la paroisse du Château Richer eut lieu pour l'élec-

tion de deux conseillers. Le président de l'élection, prétendant que le requérant et cinq autres personnes avaient troublé la paix publique à la dite assemblée, rédigea un *commitment* à vue, ordonnant aux constables officiers de paix, du district de Québec, d'arrêter le requérant et les cinq autres personnes, et de les conduire à la prison commune, enjoignant en même temps au geôlier de les recevoir et garder pendant dix jours. Ce *commitment* qui paraissait avoir été signé le 12 de janvier, ne fut exécuté que le 13, pendant la nuit, par des constables qui vinrent arrêter les délinquants dans leurs maisons. Ex parte Trépanier.

Le lendemain, le requérant et les cinq autres prisonniers demandèrent à un juge en chambre l'émanation d'un bref d'*habeas corpus*. Il s'appuyaient surtout sur le fait que l'article 301 du Code Municipal donne le droit de commettre à vue une personne à la garde d'un constable pour l'espace de quarante-huit heures, mais qu'on ne peut l'emprisonner pour dix jours qu'après lui avoir fait subir un procès régulier.

L'émanation du bref ayant été ordonnée, le lendemain, 15 janvier, l'honorable juge déclarant qu'il avait consulté ses collègues, donna l'ordre et rendit le jugement suivant :

" I do order that the within writ of *habeas corpus* and the " return made thereto be filed, and upon reading the said return " and the warrant of commitment thereunto annexed, it appear- " ing to me that the said writ of commitment hath issued ille- " gally and is insufficient in law to detain the said Alexandre " Trépanier in custody, I do, therefore, order that the said " Alexandre Trépanier be forthwith discharged from custody, if " detained for no other cause."

Pareil ordre fut signé par M. le juge STUART, dans la cause de Henri Gravel, un autre des prisonniers.

Larue, Angers & Casgrain, pour le Requérant.

Amyot, pour la Couronne.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

30 AVRIL 1885.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

LA BANQUE DE QUEBEC v. BERGERON.

JUGÉ :—1°. Que le paiement du prix de vente d'un immeuble par un billet promissoire auquel l'acquéreur n'est pas partie, avec réserve, par le vendeur, de son privilège de bailleur de fonds pour le cas où le billet ne sera pas payé à son échéance, ne fait pas du privilége un accessoire du billet, et que la cession de celui-ci ne transfère pas le privilége.

2°. Que le privilége de bailleur de fonds ne peut pas être transporté divisément du prix de vente comme sûreté du paiement d'un billet promissoire auquel l'acquéreur n'est pas partie.

3°. Que le transport d'une hypothèque ou d'un privilége de bailleur de fonds, pour saisir le cessionnaire, doit être signifié au débiteur et être enregistré et copie du transport laissée à celui-ci.

ANDREWS, J.—On the 16th March 1883, George & James McDougall sold to the defendant, Octavie Bergeron, certain lands for $300, $25 cash and balance by a note, the deed reading thus : " dont $25 payées comptant, et quant à la balance de $275, la dite " acquéreur l'a présentement payée au moyen d'un billet promis- " soire à quatre mois de date de ce jour, signé par Moïse Masson, " père, et endossé par Moïse Masson, fils, pour sûreté du paie- " ment duquel billet, hypothèque avec privilège de bailleur de " fonds est réservé sur ce que dessus vendu en faveur des dits " vendeurs." This deed was registered the 9th July 1883.

The note above alluded to was endorsed by George McDougall to plaintiffs, was protested for non payment, and the plaintiffs sued the maker and endorsers, and on 4th September 1883, recovered judgment against them at a cost of $38.35 ; issued execution and obtained a return of *nulla bona*, at a further cost of $10.20.

On the 1st October 1883, George and Jas. McDougall transferred to plaintiffs (as stated in the deed of transfer) " the special mortgage and *privilège de bailleur de fonds* granted and stipulated in their favour for the collateral security of the payment of the note above mentioned," and " put and subrogated the said bank into their names, place and stead, and in all their rights, title and interest, privileges and hypothecs, *droits et actions* in and to the said deed of sale and mortgage, with full power to collect and discharge and to take all lawful ways and

means, which may be proper and necessary for the complete recovery of the amount of the said promissory note." This deed of transfer contains the description of the mortgaged premises, and was duly enregistered on the 9th October 1883, but has not been signified to the defendants nor to the makers or indorser of the note.

Subsequently the Bank brought the present action, alléging the foregoing facts, and asking that the lots of land in question be declared hypothecated in its favour for the amount of the note, interest, costs of protest and action and of executions issued on the judgment, with the usual conclusions againt defendant, in case of failing to *délaisser*.

This action is met by the defendants with the objections : 1° that there is no mortgage for the costs of the suit brought against the parties to the note ;

2°. That the bank has not received any transfer of the personal action for the balance of price, which the vendors (it is alleged) have against the defendant as purchaser of the land, and to which, the defendant alleges, the hypothec and so called *bailleur de fonds* privilege are accessaries ;

3°. That the bank is not seized of the rights transferred to it, because the transfer has not been signified to the defendant.

These objections were pleaded by demurrer, the third being also urged by peremptory exception.

The judgment under review grants the plaintiff the conclusions of the declaration, except that only the costs up to return of the action on the note are allowed.

It seems to me that whether (as is contended by the defendant in her factum) there is a personal liability on her part for the payment of the portion of price of her purchase, covered by the note, to which the hypothec and so called privilege of *bailleur de fonds*, reserved by the vendors, would be accessory ; or whether (as is argued by the counsel for plaintiff, and as is stated in the deed of sale and of transfer), such hypothec and privilege were reserved as a collateral security for the payment of the note ; in either case the transfer ought to have been signified to the defendant. It is true, as argued by the plaintiffs that the indorsement to them of the note, vested in them the right of action upon it against the parties thereto ; and authorities are to be found to the effect that in France the hypothec also passed with it to the holder of the note.

La Banque de Québec v. Bergeron.

Art. 1574, C. C. says : "The sale of a debt or other right includes its accessories, such as securities, privileges and hypothecs."

Art. 1692, C. N. "La vente ou cession d'une créance com- "prend les accessoires de la créance, tels que cautions, privi- "léges et hypothèques."

Under this article, I find reported in Sirey, codes annotés, vol. 1, p. 808, as also in the supplement of the same work under same article, p. 402, several decisions that : "L'hypothèque "donnée pour garantie du paiement de lettres de change ou bil- "lets à ordre, est transmise comme accessoire de la créance, par "le fait seul de l'endossement des lettres de change et des bil- "lets."

Vide also to the same effect, Merlin quest. vo. Hypothèque par. 8, No. 1; Troplong, vente, vol. 2, No. 906; Duvergier, vol. 2, No. 212 ; Michaux Bellaire, Revue de Droit Commercial, vol. 2, p. 119.

In France however, the equivalent of article 2127 of our Civil Code, does not exist, and Duvergier, vol. 2, No. 212, page 247, admits that: "Si chaque fois qu'une créance hypothé- "caire change de main, la mutation devait être manifestée par "une inscription prise au nom du nouveau titulaire, ou par un "moyen analogue, évidemment l'endossement seul ne suffirait "pas pour transférer les hypothèques."

In *Aylwin* v. *Judah*, 9 L. C. Jurist., p. 179, the Court of Queen's Bench, composed of Chief Justice DUVAL and Justices MEREDITH, BADGLEY and LORANGER, held, on the 9th March 1864, that while a personal action upon a transfer, not signified, might be maintained against the original debtor, an hypothecary action against a *tiers détenteur* upon such transfer cannot be maintained without previous signification of the transfer upon the debtor ; and this judgment was confirming one by Judges SMITH, MONDELET and CHABOT.

This was prior to the coming into force of the Civil Code, of which article 1570 enacts that "the sale of debts and rights of action against third persons is perfected between the seller and buyer by the completion of the title, if authentic, or the delivery of it, if under private signature.

Art. 1571 enacts that the buyer has no possession available against third persons until signification of the act of sale has been made, and a copy of it delivered to the debtor. He may

however be put in possession, by the acceptance of the transfer by the debtor, subject to the special provisions contained in art. 2127.

By that article every conveyance or transfer, whether voluntary or judicial, of a privileged or hypothecary claim must be registered in the registry office in which the title creating the debt has been registered. A duplicate of the certificate of its registration must be furnished to the debtor, together with the copy of the transfer. If these formalities be not observed, the conveyance or transfer is without effect against subsequent transferees who have conformed to the above requirements.

Subsequently to the passing of these enactments, the jurisprudence of our courts has, I believe, been uniform, that a transfer of a debt could not form the basis of a personal action by the transferee against the debtor, unless previously accepted by, or signified, to the debtor.

In *Pacaud* v. *Provencher*, 3 Revue Légale, 454, this court, (Chief Justice MEREDITH, the present Chief Justice STUART, and Judge J. T. TASCHEREAU,) dismissed an hypothecary action brought against a *tiers-détenteur* because the transfer on which it was based had not been signified to the personal debtor.

Pacaud and *Beauchène et al.*, 17 L. C. J., p. 70, is a case somewhat analogous to the one now under consideration. In it the facts shewed that one Larivière obtained on two negotiable promissory notes, a judgment against one Beauchêne, the maker thereof, and caused this judgment to be enregistered against his real estate. Larivière then transferred his judgment to Pacaud; this transfer was registered, and a copy with certificate of such registration was signified to Provancher, who had bought from Beauchêne the mortgaged premises; but it was not served on Beauchène. Larivière thereupon sued Provancher hypothecarily, and the latter called in the respondents in warranty.

Judge POLETTE maintained this action on the ground that the signification to the *tiers-détenteur* seized Pacaud with the hypothecary claim. Carried into review this judgment was reversed by MEREDITH, C. J., STUART & TASCHEREAU, C. J., (3 Revue Légale 454) on the ground that the transfer should have been signified to the debtor Beauchène.

Taken to appeal before the Queen's Bench, Judge POLETTE'S judgment was restored by Judges DRUMMOND, MONK and BADGLEY, Judges CARON and BOSSÉ, dissenting. The view of

La Banque de Québec v. Bergeron.

the majority of the Court of Queen's Bench is supported by certain judgments in France.

Article 1690, C. N. is in these words: " Le cessionnaire n'est " saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite " au débiteur." Under it, in Sirey, codes annotés, vol. 1, page 804, are reported the following decisions. (No. 20) Le transport " d'une créance privilégiée sur des fonds qui se trouvent entre " les mains des tiers autre que le débiteur, est valablement " notifié, non au débiteur, mais au détenteur des fonds, 17 Novembre " 1881, Reg. No. 21; de même une cession *de droits* héréditaires " après partage entre les héritiers est valablement signifié au " tiers dépositaire des choses formant l'objet du transport; il " n'est pas nécessaire en ce cas de signifier aux cohéritiers du " cédant, 8 Mai 1884, Reg. No. 22. De même encore au cas de " cession d'une créance hypothécaire consentie après l'adjudi- " cation sur expropriation forcée de l'immeuble affecté à la " garantie de cette créance, le cessionnaire est légalement saisi " par la seule signification de la cession faite à l'adjudicataire; " il n'est pas nécessaire que cette cession soit signifiée au débi- " teur exproprié, 14 Janvier 1842, Limoges."

In an anonymous case, in 10 R. L., p. 200, the Court of Review in Montreal refused to disturb a judgment on an unsignified transfer; but the objection had not been pleaded.

It may be remarked that the statute, 38 Vic. cap. 26, (relating to seigniorial rent), in section 5, provides: " The registry of any deed of sale, transfer or assignment, made and passed before the coming into force of this act, of such constituted rents, representing *cens* et *rentes* and other casual dues, mentioned in the two preceding sections, made at the registry office of the registration division, within which are situate the lands affected by the said constituted rents, shall be deemed to have been notice sufficient of any such sale, transfer or assignment, as well to all the debtors of such rents, as to all the owners of the lands affected by the same, without its having been, or being necessary to make any other signification of the said sales, transfers or assignments, notwithstanding any law to the contrary, and notably arts. 1571, 1572 and 2127 of the Civil Code of Lower Canada," thus making those an exception to the general rule laid down in the articles named.

As no signification to either debtor or *tiers-détenteur* has been made of the transfer sued on in this case, I think the

plaintiff is not seized, as against the defendant, of the hypothecary action, and that it must be dismissed, and therefore the judgment of the Superior Court, at Three Rivers, be reversed.

CASAULT, J.—Le 16 mars 1883, George McDougall, en son nom et comme fondé de procuration de James McDougall, a vendu, par acte authentique, à la défenderesse, deux propriétés étant les Nos. 67 et 68 du cadastre de la paroisse de St. Maurice, dans le comté de Champlain, pour $300, dont $25 payées comptant. Et quant à la balance, (je cite ici l'acte) " de $275, la dite acquéreur l'a présentement payée au moyen d'un billet promissoire à quatre mois de date de ce jour, signé par Moïse Masson, père, et endossé par Moïse Masson, fils, pour sûreté du paiement duquel billet hypothèque avec privilége de bailleur de fonds réservé sur ce que dessus vendu en faveur des dits vendeurs."

George McDougall a endossé en faveur de la demanderesse ce billet, auquel la défenderesse n'était pas partie. Le billet n'ayant pas été payé à son échéance, la demanderesse a poursuivi le faiseur et les deux endosseurs, Masson fils et George McDougall, a pris jugement contre eux, les a fait exécuter et n'a rien retiré.

Les deux McDougall ont, le 28 décembre 1883, transporté à la demanderesse l'hypothèque et privilége de bailleur de fonds pour $275, stipulés en leur faveur par la défenderesse dans l'acte d'acquisition sus-mentionné.

La demanderesse, sans signifier ce transport, a poursuivi, en cette cause, la défenderesse hypothécairement pour les $275, plus $38.35 frais d'action, et $10 frais d'exécution contre les parties au billet, avec aussi les intérêts de l'échéance du dit billet, concluant qu'elle fût condamnée à payer, si mieux elle n'aimait délaisser, et que, à défaut de ce faire dans le délai fixé, elle fut purement et simplement condamnée à payer.

La défenderesse a plaidé par deux défenses en droit, une exception et une défense en fait.

Par la première défense en droit, elle objecte que la demanderesse n'a pas d'hypothèque sur sa propriété, pour les frais d'action et d'exécution contre les parties au billet. Par la seconde, que la demanderesse n'a pas l'action qu'elle a prise contre elle, ne lui ayant pas signifié son transport. Elle invoque le même moyen par son exception. Par sa réponse à la huitième articulation de la demanderesse, la défenderesse admet qu'elle est en possession, à titre de propriétaire, des susdits deux lots de terre.

La Banque de Québec v. Bergeron.

Le 24 février 1885, la Cour en première instance a condamné la défenderesse hypothécairement pour les $275, les intérêts sur cette somme du 20 juillet 1883, pour les frais de protêt avec intérêt sur iceux du 18 août même année, et pour $29.05 sur les frais encourus sur la poursuite et l'exécution du jugement obtenu par la demanderesse contre les parties au billet.

Un billet promisoire donné par un débiteur n'opère pas novation de la dette originaire, à moins de circonstances toutes spéciales qui indiquent cette intention chez les parties contractantes. L'acte de vente, en réservant, pour la partie du prix qui n'était pas payée comptant, l'hypothèque et le privilége de bailleur de fonds, repousse toute présomption de novation de la dette ; car le privilége réservé ne peut exister que pour le paiement du prix de vente. Il ne peut pas être créé pour sûreté collatérale d'une autre obligation.

La défenderesse était la débitrice de ce prix, elle n'a pas cessée de l'être en passant à l'acquéreur l'effet de commerce dont elle était porteur, et que les vendeurs ont accepté à la condition que, en le prenant, ils ne la libéraient pas, qu'au contraire ils conserveraient leurs privilége et hypothèque pour le montant du prix, si ce montant n'était pas acquitté à son échéance.

L'acceptation du billet n'était qu'une facilité accordée qui opérait délai, jusqu'à son échéance, pour le paiement de la somme restée due sur le prix, et dont, par là même, la défenderesse restait débitrice principale. En endossant le billet en faveur de la demanderesse, son porteur ne lui cèdait pas la dette pour laquelle il l'avait reçue, et qui restait la propriété des vendeurs jusqu'à son extinction, par le paiement, de l'effet de commerce qu'ils avaient reçu de leur débiteur.

Cette dette qui était due en vertu d'un acte authentique et qui était civile, ne pouvait, avec son accessoire l'hypothéque, ou mieux, le privilége de bailleur de fonds, être effectivement cédée que par un transport régulier, et sa signification au débiteur d'après les formes voulues par notre droit, c'est-à-dire par les articles 1571 et 2127 du Code Civil. Le transport que les deux McDougall ont consenti à la demanderesse n'est que de leur hypothèque sur les immeubles qu'ils ont vendus à la défenderesse, sans transport de la dette due par cette dernière. Or cette hypothèque, ou plutôt le privilége de bailleur de fonds qui affecte ces propriétés n'est qu'un accessoire de la dette qu'il garantit, savoir du

prix, et n'en peut pas être séparé ni être cédé divisément d'elle. Il n'a pas, par là même, fait la demanderesse propriétaire du privilége et ne lui a pas permis d'exercer les recours qu'il conférait. Mais ce transport, eut-il cédé la dette même, ne vaudrait qu'entre les cédants et la cessionnaire, et n'aurait donné d'action à cette dernière contre la défenderesse qu'après sa signification à la défenderesse, et remise d'une copie du transport même. Jusque là, la demanderesse n'avait pas de possession utile qui lui donne action contre la défenderesse. (C.C. 1571). La jurisprudence n'a pas, que je sache, varié sur ce point depuis la promulgation du Code Civil, quoiqu'elle eut été contraire auparavant. On maintenait alors que l'action était une signification suffisante ; mais que le débiteur poursuivi avant signification de l'acte de vente pouvait acquitter la dette sans frais. C'était faire au débiteur une position très-difficile, sinon impossible, et injuste, en le forçant de payer ailleurs qu'à son domicile. La position était difficile, parce qu'il devait, soit payer en aveugle en prenant pour vraies les allégations de la déclaration qui pouvaient indiquer un transport régulier et valable qui n'existait pas, soit charger un procureur d'aller s'assurer de la validité du transport, et le payer sans recours, tout cela parceque le cessionnaire ne lui avait pas donné la copie du transport qu'il lui devait. Et, dans l'un et l'autre cas, le débiteur, qui n'était obligé de payer qu'à son domicile, pour se libérer des frais de poursuite, devait, outre ceux déjà mentionnés, faire les frais d'une remise à un greffe quelque fois éloigné, et en courir les risques. Ni la jurisprudence ni la doctrine sous le Code Napoléon ne peuvent être invoqués sous le nôtre, car le code français n'exige pas la remise au débiteur d'une copie du transport.

Même, en supposant que la réserve que les vendeurs ont faite de leur hypothèque et privilége de bailleur de fonds n'était qu'une garantie donnée par l'acquéreur pour le paiement du billet qu'elle leur passait, (ce qui est impossible, puisque le privilége de bailleur de fonds ne peut pas subsister comme sûreté collatérale d'une autre dette qu'un prix de vente d'immeuble,) je dirais encore que cette sûreté n'a pas passé à la demanderesse, par la cession du billet. La défenderesse n'était pas partie au billet; elle l'a passé sans l'endosser, et par conséquent elle n'était pas responsable de son paiement. Le cessionnaire par délivrance n'a pas d'action contre son cédant sur le billet, mais sur la dette originaire en acquit ou sûreté de laquelle le billet a été donné,

La Banque de Québec v. Bergeron.

et les cessionnaires subséquents n'ont aucun recours contre celui qui a transmis le billet par délivrance à leur cédant. L'hypothèque dont la défenderesse a affecté les immeubles par elle acquis n'a pas pu être un accessoire du billet auquel elle n'était pas partie et qui ne donnait à son porteur aucun recours contre elle. Cette hypothèque n'a donc pas pu passer avec le billet, par l'endos ou cession de celui-ci ?

En France, la jurisprudence et la doctrine, à quelques exceptions près, font passer l'ypothèque qui garantit une lettre de change ou billet à ordre par l'endos de ceux-ci ; mais ce n'est que lorsque l'hypothèque y est attachée et en forme partie, soit parceque la lettre de change ou le billet à ordre sont en forme authentique, que l'acte notarié qui les contient porte hypothèque pour sureté de leur remboursement, soit lorsqu'elle est consentie par un acte séparé auquel il est référé dans la lettre ou le billet même, comme étant un de ses accessoires. Mais, si des lettres de change sont données en paiement d'un contrat civil garanti par une hypothèque, et que celui qui les reçoit réserve les droits que lui donne ce contrat, ces droits ne sont pas considérés comme l'accessoire de la lettre et ne passent pas au cessionnaire par son endos. C'est ce qu'à décidé la Cour de Cassation le 8 novembre 1825. Nouguier, lettres de change, No. 1349, qui cite cette décision, s'exprime comme suit : " Si les lettres de change ont été données en paiement, et que celui qui les reçoit ait réservé les droits qui lui appartenaient, en vertu d'un contrat de vente, par exemple, pour les faire valoir dans le cas où les traites ne seraient pas acquittées, ces droits ne seraient pas considérés comme l'accessoire de la lettre de change et ne passeraient pas au cessionnaire." (1) C'est là précisement le cas que présente la cause qui nous est soumise.

---

(1) Cassation 15 mars 1825 (Sirey 26. 1. 61)—10 août 1831 (S. 31. 1. 871)—18 novembre 1833 (S. 33. 1. 817)—2, février 1838 (S. 38. 1. 208)—14 juillet 1839 (S. 39. 1. 939)—20 juin 1854 (Pal. 1854. 2, 537)—Paris 6 juin 1850 (Palais 1850. 2. 480)—Cohnar 30 décembre 1850. (Pal. 1853. 1. 229)— 29 mars 1852. (Pal. 1853. 1. 702)—Dijon 5 août 1858 (S. 59.2.50)—Merlin, quest. de droit, vbo hypothèque § 18—Marcadé, sur art. 1692 No. 3—Rolland de Villargues, Rép. du not. vbo endossement No. 31— Gouget et Merger, vbo endorsement No. 56— Troplong, vente, No. 902— 2 Duvergier, vente No. 212—3 Alauzet, droit commercial No. 1349—Bédarride, lettre de change No. 46 et 317—Demangeat sur Bravard pp. 143 et 144, note.

Les exceptions sont : Lyon, 22 mars 1830 (S. 31. 2. 238)— Grenoble, 7 février 1835, (S. 35. 2. 340)—6 Massé, droit comm. No. 617 ou No. 2996, plus récente édition,—Dalloz, Rép. vbo effet de commerce No. 373—Devilleneuve et Massé, vbo endossement No. 7.

Junge Bédarride, lettres de change, No. 318.

Deplus, notre droit, quant aux transports des hypothèques, diffère essentiellement du droit français, comme le fait remarquer mon confrère le juge ANDREWS, dans les notes qu'il a eu l'obligeance de me communiquer. En France, le transport des hypothèques n'est pas soumis à l'inscription, tandis qu'ici, il l'est par l'article 2127 du Code Civil. Et Duvergier, qui traite très au long la question de la cession de l'hypothèque accessoire de la lettre de change par l'endos de celle-ci, et qui se prononce pour l'affirmative, admet que l'endos de la lettre ne produirait pas cet effet, si la mutation de l'hypothèque devait être manifestée par une inscription prise au nom du nouveau titulaire ou par un moyen analogue. " Evidemment, dit-il, l'endossement seul ne suffirait pas pour transférer les hypothèques," (2 Duvergier, No. 212, p. 247).

Junge Troplong, hypothèque, No. 906, qui appuie aussi sur ce que, dans le droit français," la cession d'une hypothèque n'est soumise à aucune inscription *ad hoc.*"

D'où l'on doit conclure : 1° que le droit à leur hypothèque et à leur privilége de bailleur de fonds, réservé par les vendeurs, n'était pas un accessoire du billet que leur a passé la défenderesse pour la balance de son prix d'acquisition, qu'il n'a pas passé à la demanderesse par l'endos du billet et qu'elle n'avait pas de recours contre le défendeur pour les frais dus sur son action contre le faiseur et les endosseurs du billet ; 2° qu'elle n'a pu acquérir l'hypothèque ou le privilège que par un transport dûment notifié de la dette à laquelle ils s'attachaient et qu'ils garantissaient, savoir : le prix de vente même, et que, ce transport et cette signification n'existant pas, et la défenderesse n'en ayant pas reçu copie avant l'action en cette cause, la demanderesse n'avait pas l'action qu'elle a prise contre elle, et que le jugement, qui la lui a reconnue et qui a condamné la défenderesse, doit être infirmé, les défenses en droit et l'exception maintenues, et l'action renvoyée avec dépens des deux instances.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que la défenderesse n'était pas partie au billet qu'elle a passé à George et James MacDougall pour la balance restée due sur le prix de la vente qu'ils lui avaient consentie, et que la demanderesse n'avait, sur le dit billet, aucun recours contre la dite défenderesse ;

La Banque de Québec v. Bergeron.

Considérant que la remise par la dite défenderesse du dit billet aux dits MacDougall n'a pas opéré novation de la dette par elle due à ceux-ci ;

Considérant que les dits MacDougall n'ont pas cédé à la demanderesse la dette que garantissait le privilège de bailleur de fonds créé en leur faveur par l'acte constatant la vente sus-mentionnée, que le dit privilège n'en pouvait pas être séparé, ni, divisément du prix, être cédé comme sureté d'une autre dette ;

Considérant que le transport devant Hébert, notaire, en date des 28 et 29 septembre, et 10 octobre 1884, par les dits George et James MacDougall à la demanderesse, n'a pas été signifié à la défenderesse ;

Considérant que la demanderesse n'était pas, à la date de son action, légalement saisie du privilège et de l'hypothèque qu'elle invoque par son action, le jugement prononcé le vingt-quatre février 1885, par la Cour Supérieure, siégeant pour le district de Trois-Rivières, est infirmé, les défenses en droit et l'exception de la défenderesse sont maintenues, et l'action de la dite demanderesse est renvoyée avec dépens contre elle, tant en première instance qu'en révision.

Malhiot & Désaulniers. pour la Demanderesse.

Honan & Tourigny, pour la Défenderesse.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

4 MAI 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

FOURNIER v. MORIN.

AVEU JUDICIAIRE.

JUGÉ :—1°. Qu'en règle générale l'aveu judiciaire est indivisible—Code Civil, art. 1243.

2°. Que l'espèce actuelle ne tombe pas sous les exceptions de l'article 231 du Code de Procédure Civile.

3°. Qu'il n'y a pas, dans l'espèce actuelle, un commencement de preuve par écrit suffisant, même en divisant l'aveu, et que la preuve faite, fut-elle légale, n'établit pas suffisamment le second prêt.

4°. Règle "*Qui excipit non fatetur.*"

TESSIER, J.—Le demandeur Morin poursuivit le défendeur Fournier pour $688, balance de deux prêts, le premier de $500

fait en mars 1877, le second de $300 le 20 mai 1882. Le défendeur produisit une défense en fait, une exception de délai pour le premier prêt, et de prescription.

Avec son exception, le défendeur produisit un billet promissoire de $500 du 31 mars 1877, que le demandeur lui avait remis en disant que ce billet était prescrit par 5 ans, ne servait plus, et que le défendeur avait consenti à cela en disant " qu'il n'y a pas de prescription entre des honnêtes gens."

Le demandeur n'ayant pas de preuve écrite pour prouver le deuxième prêt, interrogea le défendeur sur faits et articles et il continua de l'interroger comme témoin sur les mêmes points. Les réponses du défendeur se résument à admettre le premier prêt et à nier le second, en ajoutant qu'il avait remis au prêteur $175 sur le premier prêt, et que celui-ci les lui avait rapportées en disant de les garder à cinq par cent comme formant partie du premier prêt.

Il faut donc voir si l'espèce actuelle tombe dans l'une des exceptions de l'article 231, qui se lit comme suit :

C. P. C. 231.—" La réponse de la partie interrogée sur faits et articles peut être divisée dans les cas suivants, d'après les circonstances et suivant *la discrétion du tribunal* :

" 1. Lorsqu'elle contient des faits étrangers à la contestation liée.

" 2. Lorsque la partie contestée de la réponse est invraisemblable ou combattue par des indices de dol ou de mauvaise foi, ou par une preuve contraire.

" 3. Lorsqu'il n'y a pas de connexité ou de liaison entre les faits mentionnés dans la réponse."

Le tribunal de première instance a exercé sa discrétion en examinant les circonstances de cette cause et en jugeant que les aveux du défendeur ne devaient pas être divisés et qu'il n'y avait pas de preuve légale du second prêt. La Cour Supérieure en révision a renversé ce jugement et maintenu le contraire. Cette Cour d'Appel est obligé de choisir entre ces deux décisions.

En supposant que le tribunal ait, d'après l'acticle 231 du Code de Procédure Civile une discrétion à exercer,ce pouvoir discrétionnaire est laissé au Juge en première instance, et il ne faut mettre sa décision de côté que dans le cas d'erreur manifeste.

Dans le cas de doute, s'il y en avait, la règle de droit est en faveur du débiteur. Mais il semble que dans ce cas-ci, il n'y a pas même lieu de douter.

Fournier v. Morin.

Le débiteur prouve sa bonne foi ; il consent à reprendre le billet de $500, après qu'il est prescrit ; il n'essaie pas de s'en servir pour alléguer un paiement que la remise du billet au débiteur fait présumer en certain cas ; il fait offrir par protêt notarié avant l'action le montant du premier prêt $500, avec les intérêts.

Au contraire le créancier semble ne pas avoir une bonne mémoire des choses. Il allègue le premier prêt comme étant de 1878 ; il a amendé sa demande en substituant 1877 après l'aveu du défendeur ; le créancier allègue le second prêt de $300. Il est admis même de son côté qu'il n'était que de $200, et que sur les $300, il y avait $100 qui avait été remis sur le premier prêt. Cela semble corroborer les prétentions du débiteur.

Il résulte donc qu'en examinant les faits, l'aveu judiciaire ne tombe pas dans l'une des trois exceptions de l'article 231 du Code de Procédure Civile. Il n'y a ni dol, ni fraude, ni faits nouveaux, ni manque de connexité entre les faits avoués.

Mais l'aveu judiciaire peut être divisé pour s'en servir comme commencement de preuve par écrit. Sans doute il le peut, s'il y a dans les aveux un commencement de preuve ; mais dans ce cas-ci, il n'y en a pas. Il y a admission du premier prêt et négation du second prêt dans des faits connexes ; ce n'est donc pas le cas de dire que l'on peut faire une preuve testimoniale du second prêt. Cette preuve, dans une matière non commerciale, serait illégale, à moins d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit. Or l'écrit ne prouve que le premier prêt ; les réponses du débiteur nient le second prêt. Comme le dit Larombière 5 vol. p. 418, No. 21 :

" Si en dehors de cet aveu, il existe des moyens de *preuve légalement admissibles*, les déclarations de l'avouant cessent d'être indivisibles. La même distinction est faite par Demolombe, 30 vol., No. 532."

D'un autre côté, trouve-t-on un aveu suffisant dans l'exception de prescription, pour rendre admissible la preuve testimoniale ? Il faut observer que le débiteur a produit une défense en fait. La règle *qui excipit non fatetur* est reconnu dans notre système de procédure, C. P. C., 146.

En 1853, en appel, 3 L. C. R., p. 421. *In re Clark* v. *Johnson ;* en 1861, en appel, L. C. Jurist., vol. 9, p. 1. *Thayer* v. *Wilscam.* En 1873, à Québec, Rapports judiciaires de Québec, vol. 1, p. 382. *Leclerc* v. *Girard.*—Dénizart, vo. confession. " Celui qui

excipe, ne confesse que conditionnellement, en cas que le demandeur fasse preuve de sa demande."

En prenant la preuve faite comme légale, elle semble même insuffisante pour maintenir les allégations de la demande sur le second prêt. Il ne reste donc à cette Cour qu'à renverser le dernier jugement en révision et à approuver le jugement de première instance, avec dépens, en condamnant le défendeur Fournier à payer $500, montant du premier prêt et à rejeter la demande du second prêt.

Il reste un dernier point au sujet du bref de *capias ad respondendum* émané en cette cause. La cour de première instance avait maintenu ce *capias*. La Cour de Révision omet de se prononcer sur ce point. Or, c'est le débiteur Fournier qui a appelé du jugement en révision, le créancier Morin n'en a pas appelé. Cette cour ne peut donc pas faire adjudication sur ce point ; elle ne peut se prononcer que sur le jugement en révision, le seul qui soit mis en appel. Cette cour n'est donc pas appelé à se prononcer et ne se prononce pas sur cette partie de la procédure qui a rapport au *capias* et au cautionnement donné par le défendeur sur ce *capias*. (1)

RAMSAY, J., *dissentiens*.

A. J. Bender, Procureur de l'Appelant.

Larue & Martineau, Procureurs de l'Intimé.

---

(1) Dans cette cause, le jugement avait été prononcé en cour au terme de février, mais il ne fut pas entré à cause d'une expression incertaine sur la condamnation aux frais de révision, vû qu'il y avait eu double inscription en révision, par l'une et l'autre des parties.

Au terme suivant, la Cour a entendu les parties sur ce point, (le 1er mai 1885), et le 4 mai, la Cour a déclaré qu'elle avait le droit de corriger cette incertitude dans la rédaction et elle a de nouveau prononcé alors le jugement, en y ajoutant quelques mots explicatifs sur la question des frais de révision. Le principe sur lequel est basé le jugement est resté le même.

Quant aux dépens, le défendeur Fournier est condamné à payer au demandeur Morin les frais en Cour Supérieure de première instance et les frais de révision sur sa propre inscription.

L'intimé Morin est condamné à payer à l'appelant Fournier les frais de l'appel et les frais de révision sur sa propre inscription.

NOTE.—Le jugement en révision a été rapporté au volume 10 page 129 des Rapports Judiciaires de Québec.

COUR DU BANC DE LA REINE,—EN APPEL.

QUEBEC, 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

MATHIEU ET VACHON *et al.*

JUGÉ :—1°. Que l'omission, par le créancier hypothécaire, de contester l'opposition afin de charge de la donatrice (Françoise Mathieu) en temps utile, le foreclot du droit de la contester après le jugement sur cette opposition et le décret, au moyen d'une requête civile ou tierce-opposition, à moins qu'il n'y ait preuve de dol, fraude, artifice ou informalité essentielle.

2°. Que dans l'espèce actuelle, il n'y a pas de preuve de dol, fraude artifice ou informalité essentielle.

3°. Que le droit de la donatrice à sa rente viagère, participant du privilége de bailleur de fonds avec droit résolutoire, est fondé en équité et en loi, malgré l'omission du renouvellement de l'inscription de la donation, vis-à-vis d'un créancier postérieur qui a renouvelé l'inscription de son hypothèque, eu égard aux circonstances particulières de cette cause.

TESSIER, J.—Par acte du 17 novembre 1853, Charles Vachon et l'intimée son épouse, firent donation entrevifs de leurs biens à Archange Vachon, leur fille.

Cette donation, suivie de tradition, a été enregistrée le 7 avril 1855.

Archange Vachon s'est mariée avec un nommé Dion, maintenant décédé. Une action fut prise à la Cour de Circuit contre elle ; les propriétés immobilières ainsi données par Charles Vachon et l'intimée à leur fille, furent saisies et vendues.

Par l'acte de donation, l'intimée s'était réservée certains droits, rentes, usufruit, réserves qui sont mentionnés à l'acte de donation.

A la saisie immobilière en cette cause, l'intimée a produit une opposition afin de charge, demandant que la propriété ne fut vendue que sujette aux charges mentionnées au dit acte de donation. Cette opposition a été maintenue par le jugement de la Cour Supérieure.

Les annonces pour la vente ayant été complètées, l'immeuble fut vendu sujet aux charges mentionnées dans la donation et l'opposition, et adjugé à Pierre Mathieu qui a payé le prix d'adjudication, s'est mis et est encore en possession de l'immeuble, comme adjudicataire.

L'appelant n'a pas appelé du jugement sur l'opposition afin de charge ; mais il a produit une requête civile ou tierce-

opposition dans laquelle il demande la nullité du décret et le débouté de l'opposition afin de charge.

Cette tierce opposition a été contestée par l'intimée.

Les prétentions de l'appelant furent renvoyées, sa tierce-opposition ou requête civile déboutée le 5 juin 1884.

C'est là le jugement dont est appel.

En premier lieu, il faut examiner si l'appelant a justifié ses prétentions et ses conclusions.

1o Si l'appelant eut contesté cette opposition afin de charge, comme créancier antérieur à ces charges, il ne le pouvait, suivant l'article 660 du Code de Procédure Civile, qu'en donnant l'alternative à l'opposante de fournir cautionnement que l'immeuble serait vendu à un prix assez élevé pour le payer. Il est créancier de $350, et le cautionnement n'eut été que de ce montant. Les conclusions ne sont pas à cet effet là. Cet article dit: " le créancier... peut *s'opposer... à telle charge*, à moins que bonne et suffisante caution ne lui soit fournie que l'immeuble sera vendu à un prix suffisant pour lui assurer le montant de ce qui lui est dû."

2o L'Appelant demande la nullité du décret; mais il est en preuve que la saisie (dont il ne demande pas la nullité), contenait dans l'annonce que l'immeuble était sujet à certaines charges en faveur de la donatrice. Cela suffisait pour rendre la saisie de bonne foi quant à ces charges dont il était donné connaissance publique et dont l'appelant était présumé informé.

Le créancier peut demander la nullité du décret, s'il y a eu dol ou artifice, ou informalité essentielle, (article 714 Code Procédure Civile.) Or il y a bien cette allégation; mais elle n'est pas prouvée. Le créancier saisissant, M. Langevin, avait une créance valide, qu'elle fut pour $40 seulement ou un peu audessus avec l'intérêt, ce n'est que le saisi qui eut pu prendre objection à ce que le montant du jugement ne donnait pas droit de saisir les immeubles, non pas le créancier opposant.

Les annonces ont été publiées comme dans les cas ordinaires, et, comme le dit la défenderesse : " que ce fût M. Langevin ou un autre, (p. 3 appendice de l'appelant,) si M. Langevin n'avait pas fait vendre, un autre aurait fait vendre; les gens voulaient être payés. Il fallait toujours que cela vint à finir de cette manière là, je n'étais pas capable de rien, on était (nous étions) des vieilles femmes et pas un homme."

Mathieu et Vachon et al

Les oppositions afin de charge ont été produites directement au bureau du Protonotaire ; il fallait qu'elle vinssent là et fussent adjugées. Elles l'ont été et le jugement a été mis entre les mains du Shérif et de ses officiers qui l'ont lu et publié en présence de l'appelant,avant de mettre l'immeuble à l'enchère. Il n'y a là aucun indice de dol, ni aucune nullité essentielle de procédure.

Le créancier prêteur, l'appelant, lorsqu'il a passé l'acte de prêt,a eu le certificat du régistrateur, contenant mention de la donation et des charges y contenues. Il ne peut donc pas invoquer que cela était tenu secret pour le tromper. Ainsi l'appelant Mathieu a failli de prouver le dol, la fraude ou informalité essentielle qu'il était tenu d'établir pour réussir.

Ces points sont suffisants pour rendre le requérant ou tiers-opposant non recevable. Mais il faut aussi considérer la seconde proposition.

Le délai pour le renouvellement des hypothèques, en la paroisse du Château-Richer, où est situé l'immeuble en question, expirait le 1er septembre 1881. C'est avant cela, savoir : le 3 mars 1881, que l'obligation hypothécaire du tiers-opposant Mathieu a été exécutée.

A cette date la débitrice, Archange Vachon, détenait l'immeuble en vertu de la donation de sa mère Françoise Mathieu, veuve Chs. Vachon, par l'acte du 17 novembre 1853, duement enregistré le 7 avril 1855.

Le créancier a dû nécessairement, pour obtenir hypothèque, constater que le titre de la débitrice, la donation, était enregistré ; autrement en vertu de l'article 2098 du Code Civil, son hypothèque n'aurait pas été effective. Le temps du renouvellement n'était pas alors expiré et n'expirait que six mois après.

Or, il y avait, dans cet acte de donation, une défense à la donataire d'aliéner l'immeuble donné. La donation étant passée avant le code, était aussi sujette à résolution, par le défaut de paiement des charges, de la rente viagère qui représente le prix.

Cette hypothèque était donc au moins annulable. La donatrice avait alors tous ses droits intacts, malgré cette prétendue hypothèque. Le créancier Mathieu ne pouvait pas calculer sur le défaut de renouvellement de cette donation dans l'avenir pour reconstituer son obligation hypothécaire, qui n'avait pas alors de préséance ; il n'a pu acquérir alors que les droits que pouvait conférer la donataire, sa débitrice.

Ce défaut de renouvellement de l'enregistrement de la donation ne peut être invoqué par le requérant, dans les conditions particulières dans lesquelles les parties se trouvent. Si Mathieu eut contesté à temps la priorité d'hypothèque de la donatrice, elle eut pu se protéger par une action résolutoire.

Le tiers-opposant et appelant Mathieu veut triompher, à l'aide d'une omission de renouvellement d'inscription de la part de la donatrice. N'est-il pas juste de le rencontrer en lui disant : vous avez vous-même omis de faire la contestation de cette opposition afin de charge en temps utile pour donner le cautionnement suivant l'article 660 du Code de Procédure Civile, vous ne justifiez pas cette omission. Pourquoi la Cour viendrait-elle vous relever de cette omission pour faire perdre, à cause de l'omission du renouvellement d'inscription, à cette donatrice sa rente viagère dont vous connaissiez l'existence avant le décret consommé, et qui est fondée en toute équité ?

On ne met pas de côté un décret, un contrat si important avec la justice, excepté pour des causes de nullité certaine et absolue. Les motifs du jugement de la Cour Supérieure sont bien formulés ; ils diffèrent peu de ceux qui ont été indiqués dans ces observations, et cette Cour est d'opinion que le jugement dont est appel doit être confirmé avec dépens.

Pour les mêmes motifs, les deux oppositions des deux enfants de la donatrice, Caroline et Vitaline Vachon qui avaient aussi une petite rente viagère par l'acte de donation sont également maintenues, et l'appel est aussi renvoyé quant à elles.

G. Miville Déchène, pour les Intimées.

Pelletier & Bédard, pour l'Appelant.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER CENTRAL

ET

LEGENDRE.

ACTION PETITOIRE—CHEMIN DE FER.

JUGÉ :—Qu'un propriétaire a un recours direct, par action pétitoire, contre une compagnie de chemin de fer qui se serait mise en possession d'un terrain pour sa voie ferrée, sans le consentement du propriétaire et sans lui faire d'offre préalable pour le terrain ainsi occupé.

TESSIER, J.—L'intimé Legendre a porté une action pétitoire contre la Compagnie, appelante, pour revendiquer un terrain situé en la paroisse de St. Joseph, district de la Beauce, dont la dite compagnie s'est emparé en 1882, pour y construire son chemin de fer, sans avoir rempli les formalités exigées en pareil cas, entr'autres, sans avoir fait aucune offre préalable au propriétaire, pour la valeur de ce terrain.

La Compagnie défenderesse a nié les allégations du demandeur par une défense en fait et par exception, et a prétendu que la Compagnie a déposé son plan des terrains qu'elle voulait exproprier, et que le seul recours du propriétaire est de demander un arbitrage à la Compagnie. Par une autre exception, elle prétend que le propriétaire du terrain a permis à la Compagnie de prendre possessiou du terrain en question.

Disons de suite que l'appelante a abandonné cette dernière prétention, en produisant l'admission de faits suivante :

" Les parties en cette cause admettent que la Compagnie défenderesse, (l'appelante), s'est emparée de vingt-sept perches en superficie de terrain, pour y asseoir sa voie ferrée, et ce, le 21 avril 1882, ainsi qu'allégué et détaillé en la déclaration du demandeur (l'intimé.) Admettent de plus le plan produit comme exhibit No. 1 à l'enquête du demandeur comme démontrant exactement la situation des lieux et la grandeur du terrain enlevé, et que le 21 avril 1882, un plan semblable à celui produit en cette cause a été déposé au bureau d'enregistrement du

comté de Beauce, dont le plan produit en cette cause comme exhibit No. 1 est un extrait."

Compagnie du Chemin de Fer Central et Legendre.

A part cette admission, la Compagnie a répondu à l'articulation de faits No. 2 du demandeur qu'elle avait pris possession du terrain après le dépôt du plan, sans en avoir payé le prix.

On a soulevé la question de savoir si ce chemin de fer tombait sous l'acte Fédéral ou sous l'acte Provincial. Il suffit d'observer que les dispositions des deux statuts sur la question en litige sont semblables.

Il s'agit donc de décider si une Compagnie de chemin de fer peut s'emparer du terrain d'autrui pour sa voie ferrée, sans avoir au préalable offert le montant auquel elle a fait évaluer le terrain.

La statut provincial de 1880, 43-44 Vict. chap. 43, indique toutes les formalités nécessaires à suivre avant l'expropriation des terrains, dépôt des plans par la Compagnie, arbitrage préalable, et comme le dit la sous-section 28 de la section 9 de ce statut :

" Sur le paiement ou offre légale de l'indemnité ou rente annuelle ainsi adjugée, convenue ou fixée, à la partie qui y a droit ou sur le dépôt en cour du montant de cette indemnité, en la manière ci-dessus mentionnée, la sentence arbitrale ou convention donnera à la compagnie, le pouvoir de prendre possession immédiate des terrains, et d'exercer les droits ou de faire les choses pour lesquelles l'indemnité ou rente annuelle ou conventionnelle a été accordée ou convenue."

La section suivante pourvoit même, au cas de retard dans la sentence arbitrale, que la Compagnie pourra s'adresser à un Juge pour avoir la possession du terrain ; mais en ce cas, le Juge ne peut accorder de mandat de prise de possession que si la Compagnie donne un cautionnement suffisant ou dépose dans une banque incorporée le double du montant indiqué dans l'avis préalable.

Ce n'est pas sans raison que la loi exige le paiement ou dépôt préalable de la valeur du terrain ; autrement une compagnie, qui peut devenir insolvable, comme il y en a déjà malheureusement dans notre pays, se rirait du droit des propriétaires et ne leur laisserait qu'un recours illusoire.

Cette législation est basée sur cet article 407 de notre Code Civil. C'est la règle qui prévant dans tous les pays civilisés :

Compagnie du Chemin de Fer Central et Legendre.

" Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique *et* moyennant une juste et préalable indemnité."

La seconde objection de l'appelante, c'est qu'il n'y a lieu pour l'intimé qu'à une demande d'arbitrage suivant le statut. Sans doute, le propriétaire eut pu se servir de ce recours, mais le recours ordinaire peut lui être nécessaire pour protéger ses droits, et il lui est formellement conservé par la sous-section 37 de la section 9 du même statut, comme suit :

" Si la compagnie a pris possession d'un terrain, ou y a fait des travaux, ou en a enlevé des matériaux sans que le montant de la compensation ait été convenu ou décidé par arbitrage, le propriétaire du terrain ou son représentant, pourra procéder lui-même à faire faire l'estimation du terrain ou des matériaux pris, *et ce, sans préjudice des autres recours en loi, si la prise de possession a eu lieu sans son consentement.*"

L'Intimé a cité une autorité qui s'applique fort bien à ce point :

Curasson, (actions possessoires, page 190) au titre " routes et chemins publics," parlant du droit qu'a l'Etat de prendre le terrain nécessaire pour les chemins publics, dit ; " Cependant, à défaut de l'accomplissement de ces formalités, le possesseur annuel pourrait sans nul doute se pourvoir en complainte dans l'année de l'entreprise, contre les agents de l'administration. *On aurait beau dire que le terrain étant nécessaire à la route, son droit se résout en indemnité ; en l'absence des formes voulues pour déposséder un citoyen,* MÊME EN CAS D'UTULITÉ PUBLIQUE, *sa dépossession est un trouble qui doit d'abord être réprimé.*"

L'appelante s'est attachée à une autre objection. C'est que le demandeur actuel, M. Legendre, n'ayant acquis cet immeuble d'Olivier Doyon que le 20 août 1883, après la prise de possession du terrain par la Compagnie, il n'avait pas droit à une action pétitoire contre un possesseur antérieur à sa possession. Il a cité même des précédents sur ce point, entr'autres la cause de *Brochu* v. *Fisbag*, 2 vol., L. C. R., p. 7.

L'appelante aurait eu raison si le demandeur se fût contenté d'alléguer son seul titre d'acquisition et sa possession depuis ce temps, mais il a allégué dans sa demande et prouvé le titre de son auteur Doyon qui avait acquis ce terrain de Mr. J. J. Taschereau, par acte du 11 mars 1842, duement enregistré en 1845 ; l'intimé avait le droit de joindre les titres et la possession

Compagnie du Chemin de Fer Central et Legendre.

de ses auteurs, et la prétention de l'appelante est mal fondée en droit et en fait sur ce point.

Le demandeur, à part de ses conclusions au pétitoire, a demandé acte qu'il était prêt à vendre ce terrain à la Compagnie ponr $390 ; cette offre n'a pas été acceptée. La Compagnie n'est pas privée de prendre les mesures nécessaires pour l'expropriation de ce terrain en se conformant aux exigences de la loi. C'est son affaire. Le jugement qui a été rendu ne fait aucune mention de cette offre du demandeur, mais accorde purement et simplement les conclusions de l'action pétitoire, avec une condamnation de $9,10 pour fruits et revenus et les dépens.

Cette Cour est unanimement d'opinion que ce jugement est correct en tous points et le confirme avec dépens.

S. Théberge, pour l'Appelante.

A. Pacaud, pour l'Intimé.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

No. 647.

Coram ROUTHIER, McCORD, CARON, JJ.

28 FÉVRIER 1885.

LA BANQUE NATIONALE v. ROSS *et al.*

HELD :—That the words "if he succeeds," in article 132 C. C. P., mean, if he succeeds in defeating the action, and that when the preliminary plea is a dilatory exception which has been maintained after the defendant has been forced, under article 131, to plead to the merits, and the defendant has not availed himself of his right to amend his pleas to the merits or plead anew, and the plaintiff succeeds upon the merits of the action as contested, the defendant cannot claim to be paid the costs of his contestation under article 132, but may on the contrary be condemned to pay them. (ROUTHIER, J., *diss.*)

ROUTHIER, J., *diss.*—J'ai le regret de ne pouvoir partager l'opinion de la majorité de cette Cour.

Il s'agit, dans cette cause, d'une simple question de procédure ; mais je la considère comme très importante, parce qu'elle entraine une question de frais assez considérables.

Les défendeurs en cette cause ont d'abord répondu à l'acti

La Banque Nationale v. Ross et al.

par une exception dilatoire ayant pour objet la mise en cause de garants. L'effet juridique de cette exception devait être de suspendre les procédures jusqu'à la mise en cause des garants. Mais en vertu de l'art. 131 C. P. C. la demanderesse pouvait—*si elle croyait que l'exception était proposée uniquement pour retarder la cause*—requérir les défendeurs de plaider au mérite, et les forclore, s'ils ne plaidaient pas. De fait, elle a requis ce plaidoyer au mérite, et les défendeurs, pour n'être pas forclos et pour que leurs garants ne pûssent pas leur reprocher plus tard de s'être laissés condamner par défaut, produisirent une *défense en fait.*

Cette législation qui oblige un défendeur à plaider au mérite, quand il prétend avoir *le droit* de ne pas le faire à cet étage de la procédure, est évidemment exceptionnelle, et son but est d'empêcher un défendeur de mauvaise foi de retarder la procédure par des plaidoyers préliminaires futiles. C'est pourquoi l'article 132 ajoute que si la défense au mérite est produite, l'enquête a lieu sur toute la contestation. Le demandeur a ainsi l'avantage de faire juger sa cause au mérite en même temps que l'issue jointe sur les exceptions préliminaires.

Mais dans cette manière de procéder si avantageuse pour le demandeur au point de vue de la durée du procès, il court des risques, et il est juste qu'il en coure. Car si l'exception préliminaire est bien fondée, il a eu tort de requérir un plaidoyer au mérite; il n'avait en réalité aucun droit de le demander, et conséquemment il est juste qu'il en paie les frais, quelle que soit d'ailleurs la valeur de ce plaidoyer au mérite. C'est pourquoi l'art. 132 dit que si le défendeur réussit sur l'exception préliminaire, il a droit de recouvrer du demandeur tous les frais encourus sur la contestation au mérite, à laquelle il a été forcé en vertu de l'art. 131.

C'est une véritable peine portée contre le demandeur pour avoir renversé l'ordre naturel de la procédure, pour avoir jugé futile une exception préliminaire bien fondée, et pour avoir exigé un plaidoyer au mérite qu'il n'avait pas droit d'obtenir. Or cette peine, prononcée par la loi, est encourue du moment qu'il y a jugement maintenant l'exception préliminaire.

Si donc le défendeur, par ce jugement, réussit sur son exception préliminaire, il a un *droit acquis* à ses frais sur son plaidoyer au mérite, quel qu'il soit. Car la cour n'a pas droit de juger ce plaidoyer au mérite, en même temps qu'elle déclare l'exception préliminaire bien fondée.

Ce jugement met fin à la cause si les exceptions préliminaires maintenues sont *déclinatoires* ou *à la forme*. Mais s'il s'agit d'une exception *dilatoire*, la procédure reste suspendue pendant le temps fixé par le jugement, et la contestation au mérite recommence, avec des délais qui varient suivant que l'exception dilatoire a pour motif la mise en cause de garants, ou est fondée sur les autres moyens énumérés dans l'art. 120. Ces délais de la contestation au mérite sont fixés par les art. 133 et 134 C. P. C.

Si le défendeur a été forclos en vertu de l'art. 131, cette forclusion est sans effet. S'il a plaidé au mérite, il peut amender ce plaidoyer et même plaider de nouveau. A défaut de ce faire, il est présumé s'en tenir au plaidoyer produit (art. 133).

Quels sont les effets juridiques de ces dispositions de l'art. 133 ? Les voici : 1° Si le défendeur ne plaide pas de nouveau, son plaidoyer, produit avant le jugement sur l'exception dilatoire, lui reste avec ses avantages, c'est-à-dire avec son droit acquis aux frais de ce plaidoyer (art. 132). Là dessus il y a, pour ainsi dire, chose jugée en vertu de l'article 132 et du jugement prononcé sur l'exception préliminaire. 2° Si le défendeur plaide de nouveau, je comprends que l'article 132 ne peut plus s'appliquer à cette nouvelle contestation, et que le défendeur la fait à ses risques.

En faisant l'application de ces principes à la présente cause, je suis d'avis que la demanderesse aurait dû être condamnée à payer aux défendeurs les frais par eux encourus sur leur plaidoyer au mérite, puisqu'ils ont réussi sur leur exception préliminaire. Cette exception étant bien fondée, ils avaient raison de ne pas plaider au mérite ; la demanderesse les y a forcés, parce qu'elle n'a pas cru à leur bonne foi ; elle a eu tort, et elle doit en être punie en payant les frais de ce plaidoyer au mérite dont elle a exigé la production avant le temps. Elle parait avoir elle-même reconnu son tort, puisqu'après avoir exigé ce plaidoyer, elle n'a pas procédé sur toute la contestation, comme elle eut dû le faire, mais seulement sur l'exception dilatoire. Si elle eut procédé sur toute la contestation en même temps, la Cour eut-elle pu hésiter, en maintenant l'exception dilatoire, à la condamner aux frais d'une contestation au mérite *prématurément liée et qu'il fallait recommencer* ? Je ne le crois pas. Or, elle n'a pu améliorer sa position en ne procédant que sur l'exception préliminaire. Au contraire, elle a par là même confessé le tort qu'elle a eu de demander un plaidoyer au mérite. Quoique jugée subsé-

La Banque Nationale v. Ross et al.

quemment, cette issue au mérite est restée telle qu'elle était avant le jugement sur l'exception préliminaire, et dès lors les défendeurs avaient droit d'en recouvrer les frais par le fait seul que leur exception préliminaire a été jugée bien fondée.

S'ils avaient plaidé de nouveau, ou même seulement soutenu par une enquête leur plaidoyer au mérite prématuré, je m'expliquerais que la Cour les eut condamnés aux dépens. Mais ils n'ont rien fait du tout, après le jugement sur l'exception préliminaire. Ils ont laissé leur plaidoyer au dossier parce que la loi ne les obligeait pas à le retirer, et parce qu'ils avaient droit d'en recouvrer les frais contre la demanderesse. Et, encore une fois, il n'est pas nécessaire pour cela que ce plaidoyer soit fondé au mérite ; car s'il était fondé, les frais en seraient dûs sans qu'il fut besoin de l'article 132.

La majorité de cette Cour est d'avis que l'article 132 ne s'applique qu'aux exceptions *déclinatoires* et *à la forme*, et non pas aux exceptions *dilatoires*. Mais cette interprétation me paraît insoutenable pour les raisons suivantes :

1°. L'article 132 se sert des mots *exception préliminaire*, qui comprennent dans leur sens générique les exceptions dilatoires, et pour les en exclure il faut supposer que le législateur n'a pas connu la valeur des mots. Donc, cette interprétation est contraire au texte de la loi.

2°. Cette interprétation est aussi contraire à la justice ; car la raison de condamner le demandeur aux dépens est la même, dans *tous* les cas d'exception préliminaire. C'est la peine due à sa faute d'avoir jugé futile une exception dilatoire bien fondée, d'avoir exigé un plaidoyer au mérite quand les défendeurs avaient droit de n'en pas produire, et de les avoir ainsi forcés de faire des frais qu'ils voulaient éviter avec raison.

3°. Je vais plus loin, et je soutiens qu'en ce qui concerne les exceptions déclinatoires et à la forme, l'article 132 n'était pas rigoureusement nécessaire pour que le demandeur pût être condamné aux dépens de la contestation au mérite. Retranchez en effet cet article, et vous resterez avec l'article 131 qui permet au demandeur d'exiger un plaidoyer au mérite, du défendeur qui a plaidé à la forme ou à la jurisdiction, et de le forclore s'il ne plaide pas au mérite. Eh! bien, supposez un demandeur qui a usé de ce privilège, et qui a ainsi joint avec le défendeur deux issues, l'une sur la question de jurisdiction ou à la forme, et l'autre sur le mérite. Le tout est soumis à la Cour qui maintient

l'exception préliminaire, c'est-à-dire qui décide qu'elle n'a pas jurisdiction, ou que l'assignation est nulle. Qui devra payer dans ce cas les frais de la contestation au mérite, en supposant même que l'article 132 n'existe pas? N'est-ce pas le demandeur qui a exigé une contestation au mérite d'un défendeur qu'il n'avait pas légalement assigné, ou devant un tribunal qui n'est pas compétent? La plus élémentaire équité—en l'absence même de l'article 132,—ferait un devoir au juge de condamner le demandeur en pareil cas. J'en conclus que l'article 132 a tout particulièrement en vue les exceptions dilatoires, parce que, dans le cas de ces exceptions, il est nécessaire, tandis que, pour les autres exceptions, il ne l'est pas.

McCORD, J.—This is an action upon promissory notes.

The defendants met the action by a dilatory exception, the object of which was to call in warrantors.

The plaintiff, before answering this exception, demanded a plea to the merits, in virtue of article 131 of the Code of Civil Procedure.

The defendants thereupon filed a *défense en fait.*

The dilatory exception was dismissed at first, but was afterwards maintained in appeal.

The defendants, after the maintaining of the dilatory exception, did not amend their plea or plead anew, as they might have done under the provisions of article 133, and consequently under the terms of that article, were presumed to have abided by their plea filed.

The case was subsequently inscribed regularly, first for proof and afterwards on the merits, without any proof having been adduced, and later on, a judgment was rendered in favor of the plaintiff for capital, interest and costs.

The present review is sought on the ground that the judgment should have allowed the defendants costs upon the contestation which they filed, in consequence of their being forced to do so by the plaintiff, under article 131, and they base their pretension upon the terms of article 132, which are as follows: "If the defendant files his pleas to the merits, proof "takes place upon all the issues, unless the court otherwise "orders; and *if he succeeds upon the preliminary exception*, he may "recover from the plaintiff the costs incurred upon the contes-

La Banque Nationale v. Ross et al.

" tation of the merits to which he was forced under the provi-
" sions of the preceding article."

This article, in its terms, applies to all kinds of preliminary exception and yet it is followed by two articles which apply specially, one to dilatory exceptions in general, and the other to dilatory exceptions the object of which is to call in warrantors, enacting special provisions as regards these dilatory exceptions, in the event of *their being maintained.*

At first sight, it might seem that these articles were contradictory and inconsistent; but really they are not so. They are inconsistent only if the same meaning is given to the words : "if he succeeds upon the preliminary exception," and to the words : " if he has pleaded a dilatory exception which is afterwards maintained."

I interpret the former words in article 132, as meaning if the defendant succeeds against the plaintiff, *i. e.*, succeeds in defeating the action. Evidently, in this case, the plea to the merits would be unnecessary and the plaintiff should pay the costs of it.

But, when the preliminary plea is a dilatory plea, it does not succeed in defeating the action and the defendant does not *succeed* upon it, although it be maintained. Hence the necessity of articles 133 and 134, which provide for the case of a dilatory exception maintained.

It is quite reasonable when, on the preliminary plea, the defendant *succeeds,* (that is defeats the action), and the plea to the merits has therefore been filed uselessly, that the plaintiff should pay the costs of a useless contestation which he has himself brought on; but what can be more unreasonable than to oblige the plaintiff to pay the costs of a contestation raised by a plea which is not only not useless, but which the defendant is free to amend or renew without costs and in spite of which, the plaintiff obtains judgment.

I am of opinion that in article 132, the words "if he succeeds upon the preliminary exception," mean " if, upon that exception, he succeeds in defeating the action."

I consider that I am right in this interpretration because, in the first place, it is quite in accordance with the meaning of the words themselves; in the second place, because the two articles 133 and 134, instead of using these words as applicable to the exception itself, speak of the maintaining of the exception and not of

the defendant *succeeding* upon it; and thirdly, because if in article 132, *succeeding upon the exception* merely meant *exception maintained*, articles 133 and 134 would be out of place; fourthly, because otherwise, article 132 would be unreasonable and unjust, in giving costs upon a plea as if the plaintiff had caused it to be uselessly filed, when in reality it had been made use of; and lastly, because a contrary interpretation leads to the absurdity of granting to a party condemned, in spite of his plea, the costs of his contestation.

CARON, J.—La demanderesse a obtenu jugement en Cour Supérieure pour $57.406, montant, en capital et intérêt, d'un billet promissoire signé et endossé par le défendeur, avec dépens. Les défendeurs demandent la révision de ce jugement, seulement quant à la partie qui les condamne à payer les frais causés par la production de leur défense en fait. Ils admettent qu'ils devaient être condamnés à payer le montant réclamé, avec les frais d'une action *exparte*. Les défendeurs ayant produit une exception dilatoire pour appeler leurs garants, ils prétendent que la demanderesse ne devait pas leur demander leur défense à l'action, et que s'il y a des frais de contestation causés par leur défense en fait, c'est uniquement parce que la demanderesse les a mis en demeure de plaider et qu'ils doivent en conséquence payer les frais de cette contestation dont elle est la cause, et ils appuient leurs prétentions sur l'article 132 du Code de Procédure.

" Si, dit cet article, le défendeur produit sa défense au mé-
" rite, l'enquête a lieu sur toute la contestation à moins que le
" tribunal n'en ordonne autrement ; et s'il réussit sur l'excep-
" tion préliminaire, il a droit de recouvrer du demandeur tous
" les frais encourus sur la contestation au mérite à laquelle il a
" été forcé suivant les dispositions de l'article qui précède."

Il est évident que cet article ne s'applique qu'aux exceptions préliminaires, par lesquelles un défendeur conclut au renvoi de l'action, telles que les exceptions à la forme ou déclinatoires.

En effet, lorsqu'un défendeur obtient le renvoi d'une action sur une exception à la forme ou déclinatoire, le demandeur est obligé de lui payer non seulement ses frais sur l'exception à la forme, mais encore tous ceux encourus sur la contestation au mérite, si la demanderesse l'a forcé de produire ses plaidoyers au fonds, ainsi que l'article 131 lui en donne le droit. Et cela

La Banque Nationale v. Ross et al.

pour la raison toute simple que le jugement déboutant le demandeur de sa demande, accorde par là-même, à la fois, les conclusions de l'exception à la forme du défendeur, et celle de sa défense au fonds.

Et c'est aussi le principe que l'on trouve dans l'article 132 du Code de Procédure. Il est juste que le demandeur qui a forcé un défendeur de plaider au mérite, lorsqu'il savait que son action pouvait être renvoyée sur une exception à la forme ou déclinatoire, paie tous les frais causés par son imprudence en soulevant une contestation qui devient inutile par le débouté de sa demande sur le plaidoyer préliminaire.

Mais il n'y a aucune similitude entre une cause de cette nature et celle qui nous est soumise.

Les défendeurs ne demandaient pas, par leur exception dilatoire, le renvoi de l'action de la demanderesse. Ils concluaient seulement à ce qu'un certain délai leur fut donné pour mettre leurs garants en cause.

La demanderesse voulant éviter des retards, demande aux défendeurs, en vertu de l'article 131 du Code de Procédure, les défenses qu'ils peuvent avoir à produire au mérite. Ces derniers se contentent de plaider par une simple défense en fait.

Il est évident cependant qu'ils ne pourraient avoir de frais sur cette défense, qu'en autant qu'elle aurait été de nature à leur faire obtenir le renvoi de l'action.

Mais par les articles 133 et 134, les défendeurs n'étaient pas obligés de plaider. L'article 133 décrète en termes formels, que la forclusion alors obtenue contre eux aurait été sans effet, et l'article 134 va plus loin en disant : "que les défendeurs ne pouvaient pas être forclos de plaider, avant l'expiration de huit jours à compter de celui où leurs garants auraient pu être forclos eux-mêmes.

Qui a causé les frais de contestation ? L'on ne peut pas conclure que ce soit la demanderesse, puisqu'elle n'a exercé que le droit que lui donnait l'article 131 du Code de Procédure.

Si les défendeurs ont des frais de contestation à payer, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, puisque ces frais sont la conséquence de leur défense en fait, qu'ils n'étaient nullement tenus de produire.

Et de quel droit pourrions-nous leur accorder les frais de cette défense, lorsqu'ils admettent eux-mêmes qu'elle n'est pas

fondée et que le tribunal ne pouvait faire autrement que de la renvoyer ?

Quant à moi, cette admission de leur part, même sans les dispositions contenues dans les articles 153 et 134 du Code de Procédure, serait suffisante pour m'engager à obliger les défendeurs à payer les frais inutiles qu'ils ont fait au moyen de ce plaidoyer et à confirmer le jugement qui nous est soumis.

Judgment confirmed (ROUTHIER, J., diss.)

Hamel, & Tessier, for Plantiff.

Bossé & Languedoc, for Defendants.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

30 APRIL 1885.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

RIOUX *et al.*, v. OUELLET *et al.*

HYPOTHECARY ACTION—MISDESCRIPTION—CADASTRAL NUMBER.

Where the mortgaged property was described in the deed as being in Ste Cécile, but was really in St. Fabien, and was so declared to be by plaintiffs, *held*, that the action must be dismissed.

Held, also, that the absence of a cadastral number in the notice of renewal of a mortgage, is fatal, and the correction of the notice, after the expiration of the delay for fyling it, cannot be made retroactive.

ANDREWS, J.—This is an hypothecary action based on an obligation of 10th December 1866, by Chas. Gamache, Agriculteur, demeurant en la Paroisse de Ste-Cécile du Bic, to F. X. Rioux, demeurant en la dite Paroisse de Ste-Cécile du Bic, for $90, registered 22d April 1867, and mortgaging a property therein described as " une terre sise et située dans le troisième rang du dit lieu du " Bic, contenant quatre arpents de front sur trente de profondeur, " bornée par le Nord-Ouest aux terres du deuxième rang, par le " Sud-Est au bout de la dite profondeur, joignant par le Nord- " Est à Luc St Pierre, par le Sud-Ouest à Octave Côté."

The plantiffs, in their declaration, admit that the land which they ask to have declared hypothecated to them is in the Parish of St Fabien, and not Ste Cécile du Bic.

They also show that the defendants' auteur, Charles Gama-

Rioux et al. v. Ouellet et al.

che above named, sold the lot on which they claim mortgage to Joseph Danjou, on the 23rd October 1879, by deed duly enregistered on the 27th of the same month and year, and that on the 5th of January 1880, Danjou sold the lot to the defendants, by deed duly executed.

I think, therefore, that on the face of the declaration, it is shown that the plaintiffs' action cannot be maintained.

Art. 2042, Civil Code, declares that "conventional hypothecs are not valid unless the deed specially describes the immoveable hypothecated, with the designation of the conterminous lands, of the number or name under which it is known, or of its number upon the plan and book of reference of the registry office, if such plan and book of reference exist."

In my opinion, saying that the property intended to be mortgaged is situate in one parish when it is really in another, is in no sense specially describing it, within the intent or meaning of the article, but, on the contrary, is specially misdescribing it. This case is not one of *insufficient* description, but of erroneous and misleading description.

I think it equally plain that the fact that the notice of renewal of the mortgage, when deposited on the last day of the delay allowed for that purpose, again styled the property in Bic, and gave no cadastral number, is also fatal to the action. The whole virtue of the notice is in its giving the correct cadastral number of the book of reference and plan for the territory in which the mortgaged premises are situate. Until this number is inserted the notice is of no value, meaning or effect. Its correction, after the delay allowed, could not be made retroactive so as to enable me to hold it good when fyled.

I think, therefore, the judgment must be confirmed.

Judgment confirmed.

Billy & Rioux, for Plaintiffs.

Dionne & Tessier, for Defendants.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

No. 212.

Coram CASAULT, ROUTHIER, CARON, JJ.

COMMISSAIRES D'ECOLE DE ST. NORBERT v. CREPEAU

ET

CREPEAU v. COLLIN *et al.*

COTISATIONS D'ÉCOLE—ACTION HYPOTHECAIRE—AUTORISATION—GARANTIE—TIERS DETENTEUR—AMELIORATIONS.

JUGÉ :—1°. Que la stipulation qu'un prix de vente est la première hypothèque sur la propriété vendue n'est que la garantie qu'il prime les priviléges et les hypothèques enregistrés.

2°. Que le tiers-détenteur, poursuivi hypothécairement, ne peut exiger que le poursuivant lui donne caution pour le paiement de ses impenses ; ses droits se bornent à demander que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son privilége pour son paiement;

3°. Les commissaires d'école peuvent, après l'expiration des délais indiqués par la loi, autoriser la confection des rôles de cotisations, et ces rôles entrent en viguenr, sans autre formalité, 30 jours après l'avis de leur dépôt ;

4°. La copie d'une autorisation, où la date et la composition de l'assemblée qui l'a donnée occupent le haut d'une feuille de papier à laquelle est annexé par un de ses coins, un petit morceau de papier portant une résolution certifiée *vraie copie*, autorisant la poursuite du défendeur pour ses cotisations, est une preuve suffisante de l'autorisation d'une poursuite hypothécaire pour cotisations d'école contre le défeudeur. (CASAULT, J., *dissentiente* quant à ce dernier *jugé* seulement.)

CASAULT, J.—L'action est hypothécaire pour $12.60, deux années (1879 et 1880) de cotisations d'école. Le défendeur avait, le 16 novembre 1880, acquis de Dame veuve Mathias Talbot et des héritiers de feu son mari, la balance restant due sur le prix de la propriété pour laquelle il est poursuivi hypothécairement, avec tous leurs droits dans une poursuite pendante et par laquelle ils demandaient, en vertu d'une condition spéciale du contrat, la résolution, faute de paiement, de la vente qu'ils en avaient consentie le 11 décembre 1876. Jugement fut prononcé le même jour, résiliant la vente ; et le défendeur obtint la possession de la propriété. Les cédants lui avaient garanti que la somme cédée était due et *qu'elle constituait la première hypothèque sur la propriété.* Il les appela en garantie ; mais ceux-ci contestèrent sa demande, niant qu'ils l'eussent garanti contre le privilége que les deman-

Comm. d'école de St. Norbert v. Crépeau.

deurs principaux avaient sur le terrain. Le défendeur, vû ce refus de le défendre, plaida lui-même à l'action principale, aux risques et périls de ses vendeurs ; et, sans admettre la dette reclamée hypothécairement et dont il ignorait l'existence, il opposa des améliorations au montant de $8.517 par lui faites depuis sa prise de possession : et il conclut spécialement que le délaissement ne fût ordonné qu'à la charge par les demandeurs de lui payer la dite somme ou de lui fournir cautionnement que la propriété serait vendue assez haut pour le payer de ses améliorations, avec intérêt et dépens, et que, à défaut par eux de ce faire, congé lui fût donné de la poursuite.

Les impenses faites par le défendeur sont prouvées être de $8.000 et avoir donné plus-value pour ce montant à la propriété. Le défendeur ne nie pas sa détention de la propriété, qui, du reste, est légalement prouvée. Quant aux $12.60 pour cotisations, leur preuve consiste dans copies des résolutions faisant les impositions des extraits des rôles d'évaluation et de cotisation, et des avis de dépôt et de leur publication. Le tribunal en première instance a renvoyé la défense du défendeur à l'action principale et sa demande en garantie, et l'a condamné à délaisser.

Il a inscrit en révision, et y soutient : 1° que la garantie que lui ont promis ses cèdants, embrassait non-seulement les hypothèques proprement dites, mais aussi les priviléges qui pouvaient affecter la propriété ; 2° que les cotisations réclamées n'ont pas été légalement imposées, ni la poursuite régulièrement autorisée, et qu'il avait droit aux conclusions prises par son plaidoyer à l'action principale.

Il est vrai que la créance cédée n'était pas seulement une hypothèque mais un privilége sur la propriété, et que, légalement parlant, dire qu'il était la première hypothèque, pourrait signifier qu'il était le premier de son espèce, et, par là même, qu'il n'y avait pas de privilége qui le primait. Mais c'était un privilége qui devait être enregistré pour conserver son efficacité ; et, dans le language ordinaire et usuel, dire qu'une créance est la première hypothèque signifie qu'il n'y a pas de privilége ou d'hypothèque enregistrés avant elle. Si cette stipulation eut été faite par le proprietaire, qui est censé connaître tous les priviléges qui affectent sa propriété, même ceux qui se conservent sans enregistrement, j'y trouverais une garantie qu'il n'y en

avait pas d'autres antérieurs ; mais, dans la bouche d'un créancier qui ne peut connaître que ce qui est entré au bureau des hypothèques, cette énonciation ne va pas au-delà de ce que ce bureau constate, et ne comprend que la garantie qu'il n'y a pas d'autre créance enregistrée qui affecte l'immeuble. La garantie donnée par les cédants n'allait pas au-delà ; et, comme la créance privilégiée des demandeurs principaux est exempte de la formalité de l'enregistrement, la garantie stipulée ne la couvrait pas.

Le tiers-détenteur poursuivi hypothécairement n'a pour ses impenses que les droits que lui donnent les articles 2072, 417 et 419 du Code Civil. L'article 417 fait dépendre le droit aux améliorations sur un fonds, de leur nature et de la bonne ou mauvaise foi de celui qui les a faites. Pour celles qui ne sont qu'utiles, le possesseur de bonne foi a droit à la plus-value qu'elles ont donnée au fonds, si celle-ci n'excède pas leur coût, et à la somme déboursée, si elle l'excède. La preuve établit que la plus-value donnée à la propriété par les améliorations faites par le défendeur, qui était de bonne foi puisqu'il était propriétaire, est de $8.000.

Poursuivi hypothécairement, a-t-il pour son remboursement un droit de rétention ou seulement un privilége? Je crois qu'il n'a, dans notre droit, qu'un privilége.

Le Code Civil, article 419, donne au tiers-détenteur obligé de restituer l'immeuble le droit de le retenir jusqu'au paiement des améliorations dont il a le droit d'être remboursé ; mais il en excepte le cas de délaissement sur poursuite hypothécaire, pour lequel il renvoie au titre *Des priviléges et hypothèques*, c'est-à-dire, à l'article 2072.

Voici comment il s'exprime: "Art. 419. Dans le cas où le tiers-détenteur est tenu de restituer l'immeuble sur lequel il a fait des améliorations dont il a droit d'être remboursé, il lui est permis de le retenir jusqu'à ce que le remboursement soit effectué, sans préjudice au recours personnel de ce tiers pour l'obtenir, sauf le cas de délaissement sur poursuite hypothécaire, auquel il est spécialement pourvu au titre *Des Priviléges et Hypothèques.*"

Cet article est, pour le cas de délaissement, complété par l'article 2072 comme suit: "Le tiers-détenteur, sur action hypothécaire, peut encore demander que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son privilége d'être payé des impenses faites sur l'immeuble tant par lui-même que par ses auteurs non

Comm. d'école de St. Norbert v. Crépeau.

tenus personnellement au paiement de la dette hypothécaire, et ce suivant les règles contenues au titre *De la propriété*, avec intérêt du jour de leur liquidation."

Ce dernier article ne reconnait au tiers-détenteur, pour ses impenses, qu'un privilége, sans droit de rétention ; et, s'il renvoie au titre *De la Propriété*, ce n'est que pour y trouver les distinctions entre les améliorations nécessaires et les utiles, entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi, entre la plus-value qu'ont donnée les améliorations utiles et leur coût, et les règles qui déterminent le montant pour lequel le privilége existe.

L'article 2073 du Code Civil rend plus claire encore l'exclusion que fait l'article 2072 de tout droit de rétention pour ses impenses, par le tiers-détenteur poursuivi hypothécairement, et la restriction de ses droits au privilége qu'il lui reconnait.

En effet, l'article 2073 donne, en termes exprès, ce droit de rétention au détenteur qui a reçu l'immeuble en paiement d'une dette privilégiée ou hypothécaire antérieure. Les codificateurs, qui ont su si bien exprimer le droit que confère ce dernier article, et faire la différence, ici, entre la rétention qu'ils y autorisent et le privilége mentionné à l'article précédent, peuvent-ils être supposés avoir voulu, dans les deux articles, dire absolument la même chose ? Alors, pourquoi deux dispositions si pleinement différentes ? l'une ne permettant de mettre au délaissement que la condition de la conservation d'un privilége, l'autre faisant dépendre le délaissement de l'exécution d'une condition préalable, un cautionnement que le détenteur sera payé de sa créance ?

Si l'on en croit les commentateurs du Code Napoléon, la règle que fait l'article 2072 était celle suivie, en France, par la jurisprudence antérieure au Code. 7 Boileux, sur art. 2175, p. 591—2 Troplong, priviléges et hypothèques, No. 836—2 Mourlon, examen du commentaire de Troplong, No. 232, p. 744.

Et en effet, Loyseau, liv. 6, ch. 8, No. 8 (2de partie), donne les plus fortes raisons à l'appui de ce système qu'adopte Pothier, dans son introduction au titre 20 de sa Coutume d'Orléans, No. 38 (vol. 1, p. 650, de l'édit. de Bugnet), où il s'exprime à ce sujet comme suit : " Dans notre droit nous avons bien admis le privilége du détenteur sur l'héritage, pour ses impenses nécessaires et utiles, ce privilége étant fondé sur l'équité naturelle ; mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29 lui

donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. La raison est que, par le droit romain, le créancier postérieur n'avait pas le droit de vendre la chose hypothéquée avant qu'il eut satisfait les créanciers qui lui étaient préférables ; au lieu que, dans notre droit, le dernier créancier peut saisir et vendre, sauf aux créanciers antérieurs à s'opposer et à se faire colloquer sur le prix, suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques. C'est pourquoi Loyseau enseigne (liv. 3, ch. 6, No. 7) (1) que le détenteur peut être contraint à délaisser l'héritage avant que le prix de ses impenses lui ait été remboursé ; sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilége, savoir pour les *impenses nécessaires*, sur le total du prix, et pour les *utiles* sur la plus-value du prix par rapport aux dites impenses."

" Il ne faut pas perdre de vue", dit Troplong, priviléges et hypothèques, No. 836, " que l'hypothèque frappe sur les améliorations comme sur la chose même. Il faut donc que le droit de suite par hypothèque y exerce son empire et que les améliorations se vendent avec le fonds." C. C. 2017.

Les termes de l'article 2072 du Code Civil et le privilége qu'il mentionne indiquent que ses auteurs ont adopté les idées de préférence sur le prix développées par Loyseau.

Il est vrai que Pothier, à l'endroit sus-cité, et surtout dans son traité des hypothèques, No. 94, exprime l'opinion que, si les frais du décret absorbent le prix, le détenteur pourrait *dans certains cas*, exiger que, avant d'être obligé de délaisser, le créancier lui donnât caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé de ses impenses sans encourir aucun frais, et que, pour cet objet, il pourrait, avant le délai, demander l'estimation des impenses par experts ; ce qui, suivant lui, doit être ordonné quand le prix de l'héritage, les impenses déduites, est de peu de valeur, et que les impenses étaient nécessaires. Mais le cas que suppose le savant juriste ne se présente pas dans ce litige, où la propriété parait avoir une valeur considérable, indépendante des améliorations qu'y a faites le défendeur. Et, en outre, le rapprochement que j'ai fait de l'article 2073, où le Code Civil autorise cette demande de cautionnement par le détenteur qui a acquitté une dette privilégiée ou hypothécaire antérieure à celle pour laquelle il est poursuivi, et de l'article 2072, où il

(1) Cet e citation n'est pas correcte ; c'est le liv. 6, ch. 8, No. 8, qui devrait s'y trouver.

Comm. d'école de St. Norbert v. Crépeau.

ne reconnait au tiers-détenteur que le droit de demander que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son privilége pour ses impenses, indique trop clairement la position différente qu'il fait aux deux pour ne pas faire douteuse, même dans le cas que suppose Pothier, la possibilité de l'extension au créancier des impenses du droit à un cautionnement que notre Code Civil n'accorde qu'à celui qui a acquis par subrogation un privilége ou une hypothèque antérieurs.

Nous n'avons pas à nous occuper du rang entr'eux des priviléges respectifs des demandeurs et du défendeur. Cette question ne se présentera qu'à la mise en ordre. Je crois néanmoins pouvoir faire remarquer que celui du défendeur, étant pour des impenses qui ne sont qu'utiles, ne peut s'exercer que sur la plus-value de l'immeuble; mais cette plus-value est sa création, et il y a droit avant tout autre. Ces impenses sont dans l'intérêt commun comme les nécessaires, et doivent être colloquées au même rang, (C.C., 2009, No. 1) ; avec cette différence toutefois que les nécessaires le sont sur la totalité du prix, tandis que les utiles ne doivent l'être que sur la plus-value seulement.

Restent trois objections fondées : 1° sur les dates où les les cotisations ont été résolues et prélevées ; 2° sur l'absence d'adoption du rôle de cotisation ; et 3° sur celle d'autorisation de la poursuite.

L'autorisation de poursuivre qui est au dossier n'indique pas sa date, ni par quelle corps elle a été donnée. Elle n'est qu'une copie certifiée *vraie* par " P. Lebel," sec. trés., d'une résolution la comportant et adoptée par on ne sait qui. Le papier qui la contient est annexé, sans y référer, à une entête qui n'est pas elle-même certifiée et qui mentionne une assemblée des commissaires d'école, demandeurs en cette cause, et sa date.

Pour être mieux compris, je dois dire que, au haut d'une feuille de papier *foolscap*, on a mis l'énonciation d'une assemblée des demandeurs, et sa date, en tout quatre à cinq lignes ; puis on a, au-dessous, annexé par un de ses coins, sans aucunement référer à l'entête, une bande de papier de trois pouces de large sur laquelle est écrite une résolution portant, au bas d'icelle, " vraie copie," et la signature " P. Lebel " avec l'addition *sec. tré.* sans dire de quoi " Lebel " est *sec. tré.*, et sans rien qui puisse faire supposer que ce qui est écrit sur les deux morceaux de papier ait aucune connexité ou relation. On dit : si l'entête eut

couvert toute la première page, on n'aurait pas pu objecter que la résolution était sur une autre feuille qui y était annexée, et il n'y a pas de différence entre ce cas et le présent. Sans réclame pour lier les deux feuilles ensemble, la copie, dans le cas supposé, serait elle-même fautive ; mais, au moins, il y aurait la légère présomption que la seconde feuille peut être la continuation de la première. Cette présomption ne peut pas exister quand quelques lignes sont écrites au haut d'une page, et quelques autres sur un petit morceau de papier qui ne tient au premier que par un de ses coins, sans réclame et sans référence, et que les deux écrits réunis à la suite l'un de l'autre n'auraient pas couvert une moitié de la page sur laquelle est le premier. Un dessein arrêté de tromper quant à la date de la résolution et au corps qui l'a adoptée, en se réservant une espèce d'excuse, n'aurait rien suggéré de mieux. Cette résolution ne parle que des taxes dues par le défendeur sans dire quelles elles sont, et celles réclamées ne sont pas dues par lui. Le défendeur a, en première instance, objecté à l'insuffisance de cet écrit; les demandeurs pouvaient offrir d'y substituer une copie régulière de la résolution ; ils y ont soutenu que celle au dossier suffisait, et ont fait la même réponse à la même objection renouvelée en révision. Ce document ne fait, suivant moi, aucune preuve.

La section 124 du chap. 15 des Statuts Refondus du Bas-Canada défend au président des commissaires d'école de s'immiscer dans une action en loi comme demandeur, sans une autorisation spéciale des commissaires *dûment inscrite sur leur régistre, après mûre délibération ;* et ajoute que toute action sera intentée par le président ou le secrétaire-trésorier au nom de la corporation et à la discrétion du bureau.

Les corporations, d'après leur nature même, ne peuvent pas s'immiscer dans des poursuites sans une résolution du bureau. Ces personnes légales sont muettes et n'ont pas d'autre moyen d'exprimer leur volonté. Elle est présumée exister dans tous les cas où la loi ne fait pas une condition de son expression spéciale ; mais, lorsqu'elle exige expressément une autorisation préalable du bureau, cette autorisation doit non seulement exister, mais encore apparaître au dossier. On l'exige toujours pour les poursuites prises par les fabriques, quoiqu'elles ne soient pas astreintes à cette formalité par une loi positive, et qu'elle ne leur ait été imposée que par la jurisprudence.

La loi des écoles, à la section sus-citée, requiert, comme con-

Comm. d'école de St. Norbert v. Crépeau.

dition préalable à toute poursuite en justice, qu'elle soit autorisée spécialement, et l'autorisation inscrite dans les registres, *apres mûre délibération*. Dans toutes les instances où les commissaires d'école sont demandeurs, ils doivent justifier de cette délibération qui est une condition de leur immixtion comme tels dans un litige. Cette justification ne peut se faire que par la production d'une copie de la délibération autorisant l'action.

Je crois cette objection fatale à la demande en cette cause.

Les cotisations réclamées paraissent avoir été imposées, la première le 14, et la seconde le 12 juillet. Le défendeur cite la section 84 du chapitre 15 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui veut que les cotisations soient fixées et reparties entre le 1 mai et le 1 juillet, pour soutenir que celles réclamées par l'action sont nulles et ne sont pas dues. Mais, s'il eut référé à la section 81, No. 3, de la même loi, il y aurait vu qu'une cotisation scolaire ne peut pas être regardée comme nulle, ni être mise de côté "à raison," y est-il dit, "de ce qu'elle aura été faite ou publiée après le délai fixé par la loi."

Il ne parait pas au dossier que le rôle de cotisation ait été amendé ou adopté. Le défendeur soutient que cette adoption est nécessaire, lors même qu'il n'y a pas de plainte. Ce n'est pas ce que dit la loi. L'acte 40 Vict. ch. 22, s. 13, veut que le rôle de cotisation soit déposé pendant 30 jours après qu'avis en aura été donnés, et que, durant les 10 derniers jours de ce temps, les commissaires puissent l'amender, "après quoi," dit cette sous-section, "il sera en force et les cotisations devront être payées." D'où il suit que, à l'expiration des 30 jours qui suivent l'avis du dépôt du rôle de cotisation, il prend force, avec ou sans amendement, suivant que les commissaires en ont ou n'en ont pas fait. La loi oblige ces derniers à examiner le rôle et à l'amender, même en l'absence de toute plainte ; mais elle ne dit pas qu'il devra être confirmé par les commissaires s'il ne requiert pas d'amendement : au contraire elle dit qu'il est en force après l'expiration des 30 jours qui ont suivi l'avis de son dépôt.

Cet avis a été, pour le rôle de 1879, donné le 26 juillet, et, pour celui de 1880, le 1er août : il informait les intéressés que les commissaires siégeraient pour réviser le rôle, dans le premier cas, le 23 août, et, dans le second le 30 août. Il ajoutait qu'il serait, à ces dates, homologué avec ou sans amendement. Les avis étaient, sous ce rapport, vicieux ; mais le délai qu'ils paraissaient indi-

quer comme limite à l'audition de plaintes a été corrigé dans une autre partie des avis, où les intéressés étaient informés qu'ils avaient 30 jours, à compter de l'avis du dépôt, pour porter plainte. Sans cette correction, le délai indiqué aurait été plus court que ne le veut le statut ; et, en ne satisfaisant pas à ses exigences sous ce rapport, il aurait affecté la légalité de la cotisation.

Comme je l'ai déjà dit, la seule objection serieuse opposée à la demande principale est l'absence de preuve d'une résolution autorisant la poursuite. Elle me parait fatale et nécessiter l'infirmation du jugement.

Quant à l'action en garantie, je crois, pour les raisons déjà données, que le jugement doit être confirmé.

JUGEMENT.

Considérant que la créance et le privilége des demandeurs sur l'immeuble ci-après désigné sont légalement établis ; Considérant que le tiers-détenteur poursuivi hypothécairement ne peut pas exiger que le créancier poursuivant lui donne, avant le délaissement, caution de porter l'immeuble à un prix assez élevé pour qu'il soit payé de ses impenses et améliorations utiles ou nécessaires, et qu'il ne peut que demander que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son privilége pour ses dites impenses ; Considérant que défendeur a établi que les améliorations par lui faites au dit immeuble lui ont donné une plus value de huit mille piastres ; Considérant que la présente poursuite paraît avoir été autorisée par les demandeurs après mûre délibération ; Considérant que la garantie, donnée par les défendeurs en garantie au demandeur en garantie qu'il n'y avait pas sur l'immeuble ci-après désigné d'hypothèque antérieure à celle qu'ils lui cédaient, ne pouvait pas s'étendre aux priviléges qui se conservent sans enregistrement ni, par là-même, à celui invoqué par les demandeurs : le jugement en première instance renvoyant l'action en garantie avec dépens contre le demandeur en garantie est confirmé, l'immeuble suivant (*désignation*) est déclaré être affecté par privilége au paiement, en faveur des demandeurs, de douze piastres et soixante cents, intérêts et dépens ; et le défendeur est condamné à délaisser le dit immeuble en justice, à la charge de son privilége pour impenses au montant de huit mille piastres, pour icelui être vendu sur le curateur qui sera créé au délaissement ; et, à défaut par le dit défendeur de

Comm. d'école de St. Norbert v. Crépeau.

faire ce délaissement sous quinze jours de la signification des présentes, il demeurera personnellement condamné à payer aux dits demandeurs la dite somme de douze piastres et soixante cents, intérêts et dépens; et le dit défendeur est, en outre, condamné aux dépens résultant de sa contestation en première instance et aux dépens en révision sur les deux demandes.

CASAULT, J., *dissentiente*, quant au jugement sur la demande principale, étant d'avis que la poursuite ne parait pas avoir été préalablement autorisée.

Laurier & Lavergne, pour les Demandeurs.

Crépeau & Chalifour, pour le demandeur en garantie.

Laurier & Lavergne, pour le défendeur en garantie.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1885.

Coram STUART, C. J.

No. 980.

LEONARD v. PREMIO-REAL.

DECLINATORY EXCEPTION—CONSUL GENERAL—CHARGÉ D'AFFAIRES.

HELD :— That a Consul General does not enjoy exemption from liability to the civil jurisdiction of the Courts of the country.

Semble, that if he is charged with some special mission in which he represents his government, and, as such, holds his *exequatur*, he enjoys such exemption.

Per curiam.—This cause is submitted upon a declinatory exception of the defendant, which alleges that he, the defendant, holds the office of Consul General for the King of Spain for the Dominion of Canada, for the Colony of Newfoundland, for the French Possessions in the Island of St. Pierre Miquelon, for other places in the North American Continent, and in the West Indies, and that, as such, within the Dominion of Canada, he is charged not only with the commercial duties attached to the office of Consul General, but that, within the said Dominion, he is the sole and only representative of the Kingdom

of Spain, and that he holds, within the said Dominion of Canada, an office equivalent to that of a *chargé d'affaires*, and is the representative of the Kingdom of Spain, within the said Dominion, and for that reason, he is not amenable to the civil juridiction of the Courts of this country.

The present action is an ordinary *indebitatus assumpsit* for work, labor and materials alleged to have been furnished by the plaintiff to the defendant.

The defendant has not produced either his commission as Consul General, nor his exequatur as such; but both parties argued the case as if they had been produced, and I shall treat the case as if they had been. The perusal of the declinatory exception will show that the defendant does not claim exemption from liability to the civil juridiction of the Courts of this country for his office of Consul General of Spain, but from his being sole and only representative of the King of Spain, and holding an office equivalent to that of a *chargé d'affaires*, and the representative of the King of Spain. Nor could the defendant have claimed such exemption for his office of Consul General of Spain, for the law is settled that consuls do not enjoy any such exemption. Foelix, in his treatise on international law, after stating what the law of nations is, in regard to ambassadors and diplomatic representatives, proceeds: "Tout ce que nous ve-
" nons de dire ne s'applique ni aux consuls, ni aux agents pour
" les relations commerciales, qui sont assimilés aux consuls; les
" uns et les autres ne jouissent pas des priviléges diplomatiques
" accordés aux représentants des puissances étrangères; quant
" à leurs affaires privées, ils sont justiciables des tribunaux
" ordinaires du lieu de leur résidence et soumis aux mêmes
" voies d'exécution que tous les autres étrangers qui résident
" dans l'Etat; ils ne sauraient prétendre aux prérogatives abso-
" lues d'inviolabilité personnelle et d'exemption de juridiction
" dont le droit des gens fait jouir les ministres. Comme ceux-ci,
" les consuls tiennent leurs mandats directement du souverain;
" mais les deux mandats n'ont pas le même caractère, et de cette
" différence dérive la diversité des positions. Le consul ne re-
" présente pas son souverain; il est simplement un agent de
" son gouvernement, chargé de protéger les intérêts commerciaux
" de ses citoyens dans le pays où il est établi; aussi sa nomina-
" tion ne s'adresse pas directement au souverain étranger, comme

Leonard v. Premio-Real

" celle de ministre ; les pouvoirs à lui conférés par son souve-
" rain sont soumis à l'exequatur du gouvernement dans le terri-
" toire duquel il exercera ses fonctions ; c'est-à-dire, avant qu'il
" puisse entrer dans cet exercice, *il devra être accepté* dans les
" formes reçues par le gouvernement de l'état où il est
" envoyé ; sa qualité ne commence que du jour où il a obtenu
" cet exequatur." The defendant has exercised the duties of Consul General of Spain, in this province, for several years past, and the Court has no hesitation, as the counsel in this cause have raised no question upon it, to acknowledge his office of Cousul General of Spain. But as such, neither in England or its Colonies, nor in the United States of America, is he entitled to the privileges of a public minister under the *jus gentium*, and he is not, as such, a representative of the King of Spain.

If he is charged with some special diplomatic mission by the King of Spain, in which he represents him, he must, as a matter of fact, establish it and produce his exequatur as such. Neither his appointment as representative of the King of Spain, in the Dominion of Canada, if such can be made, nor his exequatur as such by competent authority, appear of record.

I am therefore bound to say that as Consul General of Spain, he does not represent the King of Spain, and he is liable to the jurisdiction of this Court, and that he has not established any representative character which invests him with the privileges of a diplomatic position.

I therefore dismiss the declinatory exception fyled by the defendant.

Bossé & Languedoc, for Plaintiff.

Hon. Geo. Irvine, Q. C., for Defendant.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

APRIL 1885.

No. 526.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

THE UNION BANK OF LOWER CANADA v. DAWSON AND DAWSON, Opposant.

PROCEDURE—SEIZURE—ADVERTISEMENT.

HELD :—1°. Where the sale, under a writ of *fieri facias de bonis et de terris*, has not taken place on account of an appeal to the Supreme Court, followed by the giving of security and by the judge's order to stay proceedings, the plaintiff is not entitled to a *venditioni exponas*, but must proceed by means of an *alias* writ of *fieri facias*.

2°. That under a writ of *fieri facias de bonis et de terris*, the sheriff ought to advertise the sale of the immoveables seized only after the moveables have been discussed.

3°. That the advertising of the sale of the immoveables is proceeding to their sale within the meaning of the prohibition clause of article 554 of the Code of Civil Procedure.

CASAULT, J.—Le 20 septembre 1883, la demanderesse a obtenu jugement contre le défendeur, et ce jugement a été confirmé en appel le 8 février 1884.

La demanderesse, en exécution de ce jugement, a fait émaner, le 26 de ce dernier mois, un bref *de bonis et de terris*, en vertu duquel elle a, le 1er mars 1884, fait saisir les biens meubles et un immeuble appartenant au défendeur. Avis de la vente des meubles a été donné le lendemain, et un avis de la vente de l'immeuble a été inséré dans la gazette par autorité du 8 mars, annonçant sa vente le 13 mai suivant. Ce dernier avis porte, dans la gazette, la date du 3 mars.

Le défendeur ayant donné caution pour le capital, les intérêts et les frais sur le jugement en première instance et en appel et pour les frais en Cour Suprême, a, le 28 février 1884, obtenu le *fiat* d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, au shérif de Trois-Rivières, lui enjoignant de suspendre ses procédures sur les saisies sus-mentionnées. Cet ordre a été donné en présence du procureur de la demanderesse, et le shérif l'a reçu le 4 mars

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

1884. Le 13 mars, ce dernier a fait son rapport de la saisie des meubles et de l'immeuble.

Le 7 février 1885, la Cour Suprême a confirmé le jugement qui l'avait déjà été par la Cour du Banc de la Reine ; et, le 24 du même mois, la demanderesse a pris un *venditioni exponas* pour faire procéder à la vente des meubles et de l'immeuble qu'elle avait fait saisir avant l'appel pris par le défendeur à la Cour Suprême. Celui-ci a, le 9 mars 1885, remis au shérif une opposition afin d'annuler, après qu'un sursis lui eut été refusé par le juge du district. Le shérif a rapporté l'opposition qui a été rejetée sur motion de la demanderesse, parcequ'elle n'avait pas été revêtue d'un ordre de sursis.

C'est de ce jugement que le défendeur et opposant demande la révision.

On lui oppose l'article 664 du Code de Procédure. Cet article, qui a été étendu par 34 Vict. ch. 4, sect. 8, à la vente des meubles, et qui a été, quant à la demande du sursis, amendé par 47 Vict. ch. 16, ne permet, lorsque les annonces et criées requises ont été faites et publiées légalement sur le premier bref, l'arrêt de l'exécution d'un bref de *venditioni exponas* par opposition que pour des causes subséquentes aux procédures qui ont fait suspendre la vente en premier lieu et, cumulativement, sur un ordre de sursis accordé par le juge.

On invoque aussi la décision de la Cour d'Appel, le 15 mai 1879, dans la cause de *Delinelle* v. *Armstrong et al.* (10 Revue Légale, 315, et 2 Legal News, 172). Le premier de ces deux rapports fait dire à ce tribunal qu'une opposition afin de distraire ne peut pas être produite à un bref de *venditioni exponas*, sans un ordre de sursis accordé par le juge, même quand les annonces et criées n'ont pas été faites sur le premier bref. On voit, par le second que c'est là une erreur. On y a décidé que, les procédures sur le *venditioni exponas* paraissant régulières, l'opposant ne pouvait produire son opposition sans un ordre de sursis, qu'en alléguant que les annonces et criées n'avaient pas été légalement faites et publiées sur le premier bref.

La différence est sensible. Le premier de ces deux rapports indique une décision contraire à la lettre même de l'article 664 ; tandis que celle qui a été rendue parait, par le second, en avoir admis l'application toute entière, quand l'opposition allégue l'absence des premières annonces ou une irrégularité qui peut les rendre nulles. Tout ce que ce haut tribunal parait avoir

décidé est qu'il ne pouvait supposer l'existence d'irrégularités lorsqu'il n'en était pas spécialement allégué. C'était l'application de la règle *omnia recta presumuntur*.

Dans le cas présent, l'opposant va beaucoup plus loin. Il soutient que ses allégations démontrent qu'il n'y avait pas de saisie de ses biens lors de l'émanation du *venditioni exponas*, qui ne pouvait pas être émané sans une saisie antérieure : et il a raison. Celle qui avait été faite en vertu du premier bref avait été mise à néant par l'appel et les cautionnements fournis qui couvraient le montant du jugement, en capital, intérêt et frais et les frais en Cour Suprême.

La partie qui a obtenu un jugement, peut, aussitôt les délais expirés, en poursuivre l'exécution par la saisie et vente des biens de l'obligé ; mais, si celui-ci a encore droit d'appel et qu'il y ait recours, aussitôt qu'il a donné caution, en la forme voulue, qu'il satisfera à la condamnation et paiera les dépens et dommages qui seront adjugés, le créancier a, pour la satisfaction de son jugement, la garantie que lui donne la loi. Il n'en peut pas exiger d'autre. Et il en aurait une autre, si, outre le cautionnement, les saisies qu'il a pratiquées continuaient à subsister. Le cautionnement est substitué aux saisies et en prend la place. Le débiteur, qui a garanti par un cautionnement l'exécution du jugement, ne peut pas continuer à être privé des biens dont la saisie l'a dépossédé. On ne doute pas de cette règle dans les saisies préventives ou conservatoires, où le propriétaire des choses saisies peut toujours obtenir main levée de leur saisie en donnant caution qu'il paiera. La raison ne permet pas qu'il en puisse être autrement dans les cas où une saisie-exécution a été pratiquée avant l'exercice du droit d'appel. Les frais de saisie, antérieurs au cautionnement, sont dus et acquis au créancier : ils sont compris dans ceux que les cautions s'obligent de payer ; mais, lorsque le cautionnement couvre le capital, les intérêts et les frais du jugement dont est appel, les saisies, valables jusqu'alors, tombent, et le débiteur rentre dans la possession des biens dont la justice l'avait dépossédé. Que lui servirait de donner caution, si ses biens restaient sous la main de la justice ? Le créancier conservant la sûreté que lui donnerait la saisie n'en devrait pas pouvoir exiger une autre dont l'effet ne serait que de doubler ses garanties et la lourdeur du fardeau pour son débiteur. Cette règle, qui n'a jamais fait doute dans le cas d'appel à la Cour du Banc de la Reine, n'en permettrait pas plus dans le

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

cas d'appel à la Cour Suprême, si elle n'était pas écrite dans le statut qui a créé ce tribunal. Ce statut 38 Vict. ch. 11, à la section 31, ne donne l'appel, sauf à l'égard d'un bref d'*habeas corpus* ou en matières d'élection, qu'à la condition qu'un cautionnement de $500 soit donné pour les frais,—et la section 32, No. 5, ne suspend l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme d'argent que sur cautionnement par l'appelant qu'il en paiera le montant ou la partie pour laquelle le jugement sera confirmé, avec les dommages qui seront adjugés contre lui ; puis la section 33 dit que si l'exécution a émané avant que le *fiat* ordonnant sa suspension ait été obtenu, le shérif n'aura droit à sa commission contre l'appelant que si un juge de la Cour dont est appel l'ordonne ; et la section 35 que, si lorsque le shérif recevra le *fiat*, les deniers ont été prélevés et n'ont pas été remis au saisissant, il devra les remettre à l'appelant qui pourra l'y contraindre par action ou par un ordre de la Cour dont est appel.

Ces dispositions démontrent que la saisie ne peut être maintenue pendant l'appel, si les cautionnements requis ont été fournis, puisqu'elles obligent le shérif à remettre à l'appelant les deniers qu'il a perçus et qu'il n'a pas payés à l'intimé. Il est clair que si la saisie subsistait, le shérif devrait garder les deniers perçus jusqu'à ce que le jugement qu'il avait exécuté et dont l'exécution les avait produits serait confirmé. Car, si la saisie n'était pas anéantie par le cautionnement, son produit devrait rester entre les mains de l'officier saisissant pour être, après la confirmation du jugement, remis à l'intimé ou déposé pour distribution, suivant le cours ordinaire.

La réponse à la motion dans cette cause n'est donc pas seulement que les annonces et criées n'ont pas été faites et légalement publiées sur le premier bref, et que partant l'ordre de sursis n'était pas requis pour la production de l'opposition ; mais que la première saisie n'existait plus depuis longtemps, lorsque le *venditioni exponas* a émané. Cette objection s'attaque au *venditioni exponas* dont la valeur légale dépendait de l'existence d'une première saisie.

Je crois également bien fondés deux autres moyens qu'a invoqués l'opposant, et attaquant l'un la saisie mobilière, l'autre la saisie immobilière.

Le jour du rapport du premier bref était depuis longtemps passé lorsque le *venditioni exponas* a émané, et le temps pour le rap-

porter n'avait pas été prorogé par le juge ; la saisie des meubles était, par conséquent, aux termes de l'article 578 du Code de Procédure, devenue caduque : et, sans saisie préalable, le *venditioni exponas* était illégal et nul.

Quant à la saisie de l'immeuble, les annonces requises par la loi n'avaient pas pu être faites avant la remise au shérif du *fiat* du juge de la Cour du Banc de la Reine, lui ordonnant d'arrêter ses procédures sur la saisie. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler que le *fiat* était en date du 28 février, qu'il a été remis au shérif le 4 mars et que, le 13 de ce même mois, le shérif a fait son rapport. Ainsi, quant à la saisie immobilière, il est évident que les annonces sur le premier bref n'avaient pas été faites, et que, partant, l'opposition pouvait être produite sans un ordre de sursis par le juge.

Je crois, pour ces raisons, que le jugement doit être infirmé et la motion demandant le renvoi de l'opposition rejetée, avec dépens des deux instances.

ANDREWS, J.—On the 17th September 1883, the Superior Court at Three Rivers rendered judgment in this cause, in favor of the plaintiff, against the defendant, for $4363.22.

On the 8th February 1884, this judgment was confirmed by the Court of Queen's Bench.

On the 26th February 1884, a writ of *fieri facias de bonis et de terris* issued, returnable on the 29th May 1884. On the same day, the defendant notified the plaintiffs that he would, on the 28th of that month, February 1884, ask LEAVE to appeal to the Supreme Court.

On the 28th February 1884, the defendant obtained from a judge of the Court of Queen's Bench, an order allowing an appeal to the Supreme Court, and also directing the sheriff of Three Rivers to suspend proceedings. This, (as therein set forth), was given pursuant to section 33 of the Supreme and Exchequer Court act, which provides that when the security has been perfected and allowed, any judge of the Court appealed from may issue his *fiat* to the sheriff to whom any execution on the judgment has issued to stay the execution, and the execution shall be thereby stayed, whether a levy had been made under it or not.

On the 13th March 1884, the sheriff returned the writ of *fieri facias* to the Superior Court, at Three Rivers, with a copy of the judge's order, and in his return, certified that he had seized the defendant's moveables and had announced the sale

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

thereof, on the 3rd of March 1884, but had stayed then his proceedings, by reason of the aforesaid order of the judge. By another return, also dated the 13th March 1884, the sheriff further certified that he had seized the immoveables of the defendant and had caused them to be advertised for sale in the Official Gazette, and adds : " Je fais de plus rapport que j'ai alors sus- " pendu mes procédés, sur un ordre de sursis qui m'a été donné " par un juge de la Cour Supérieure que j'annexe aux pré- " sentes." The word *supérieure* is plainly a mere clerical error on the part of the sheriff, the order of the judge of the Queens Bench Court, being annexed to his return. There is nothing of record to show on what day this order was served on the sheriff, beyond this that it was given, on the 28th of February 1884, and was fyled by the sheriff, with his return, on the 13th March 1884. The *procès-verbaux* of the sheriff's officers show that these seizures were made on the 1st March 1884.

On the 17th February 1885, the Supreme Court confirmed the judgment of the Court of Queen's Bench.

On the 24th February 1885, a writ of *venditioni exponas* was issued, directing the Sheriff to bring to sale both the moveables and immoveables which he had seized on the writ of *fieri facias*. This writ was made returnable the 10th April 1885, and thereunder, the sheriff advertised the defendant's lands to be sold on the 23rd March 1885.

The 6th March 1885, the defendant made an opposition to this and notified plaintiff of his intention to apply on the 7th March to the judge at Three-Rivers for an order on the sheriff to suspend. On the 9th March, the judge at Three-Rivers refused the order.

The defendant then fyled the opposition without the order. On the 18th March 1885, the plaintiff moved to reject this opposition, the reason assigned on the motion, being: " comme " ayant été produite illégalement et irrégulièrement comme " étant nulle et de nul effet, attendu qu'elle n'est pas accompa- " gnée d'un ordre de sursis tel qu'exigé par la loi; qu'elle a été " produite sans la permission d'un juge, et même après appli- " cation faite par l'opposant pour telle permission, et lorsqu'un " jugement avait été rendu refusant telle permission."

On the same day, the Superior Court at Three-Rivers granted

this motion and rejected and dismissed the opposition. It is this Judgment which is now under review.

The opposition so rejected was based on the foregoing facts and others hereinafter stated, which it set out and from which it argued :

1o. That the plaintiffs had no right on the 26th February 1884, to cause the issuing of a writ of *fieri facias*,, they having been already notified of defendant's intention to appeal to the Supreme Court.

2o. That the plaintiffs had no right, through their officer the sheriff, to seize on the 1st March 1884, the Judge's order to suspend having issued the day before, viz : on the 28th February 1884.

3o. That for the same reason, the plaintiffs had no right to cause the sheriff to advertise the intended sale ;

4o. That the sheriff had no right to advertise, as he knew of the order to suspend and when the said order had been served upon him ;

5o. That, although no opposition was produced on behalf " of the defendant, the plaintiffs did not proceed, within the " delay fixed for the return of the said writ, to the sale of the " property moveable and immoveable of the defendant and " opposant, so illegally seized and that the seizure made, had " consequently lapsed."

6o. That the plaintiff had no right to cause the issue of a *venditioni exponas*, as the seizure had lapsed ; but should have resorted to an alias *fieri facias*, and, in any event, the delays ought to have been the same, on the announcements, as they would have been on a *fieri facias*.

7o. That all the advertisements and publications required by law upon the first writ of *fieri facias* de *Bonis* et de *Terris* have not been duly made and published, according to law ; that, besides, in the obligatory publication to be made in the Official Gazette, no notice of the sale of the said property of the defendant has been legally published in the newspapers, nearest the locality where the property seized in this cause is situate *viz.* : in the City of Three-Rivers, and that there were and are newspapers published in that City.

8o. That the plaintiffs have no right to sell or advertise for sale the defendant's immoveables, until after discussion of his moveables. (Article 554, Civil Procedure.)

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

9o. That on the 4th March 1884, defendant fyled a disavowal of his attorney Mr. Cressé, proceedings whereon are pending, and that the disavowal is well founded.

This opposition was attested by the usual affidavit.

The question before this Court is therefore whether it was absolutely requisite that it should be allowed by a Judge, and not being so allowed, was it rightly rejected on a motion.

Art. 664, C. P., as amended by 47, vic. cap. 16, enacts : " that when all the advertisements and publications required by law, upon the first writ, have been duly published and made, the execution of a writ of *venditioni exponas* cannot be stopped by opposition, unless for reasons subsequent to the proceedings by which the sale was stopped in the first instance, and upon a judge's order. In the district of Montreal and Quebec, such order shall be given by one of the judges administering justice therein ; in the other districts such order cannot be made, except by the judge who resides in the district in which the opposition is to be produced, except in the absence of the judge, which absence shall be established by the certificate of the prothonotary of the Superior Court, or clerk of the Circuit Court, as the case may be ; such order is made only after the adverse party has been placed *in morâ*, by notice duly served upon him, to appear before the judge before whom the application for such order has to be made, which notice shall give one clear day, and shall contain an indication of the day and hour of the application."

The opposant in this case argues that his opposition does not come within the operation of this article :

1° Because the *venditioni exponas* in this cause cannot be treated as such, but only as a *fieri facias*, in as much as the seizure effected under the *fieri facias* had lapsed, the writ not having been prolonged and no opposition having been fyled thereto ;

2° Because all the announcements on the *fieri facias* were not made, the sheriff *return* only showing one ;

3° That such announcements could not have been duly made, because the sheriff had been ordered by a judge of the Queen's Bench to suspend all his proceedings.

In support of these reasons, the opposant has cited a number of reported cases and also articles 578, 589 and 662 of the Code of Procedure.

Art. 578 Code of Procedure reads : The party first seizing,

who does not proceed with proper diligence, cannot prevent the sale by the next seizing creditors. If, when there is no opposition, the seizing party does not bring the moveables to sale within the delay fixed for the return of the writ, the seizure lapses, unless the delay for the return of the writ is extended by order of a Judge to a certain subsequent day which order the prothonotary must make a note of in the entry book of execution.

Art. 589 "If there is nothing to prevent the sale of the moveables seized, it takes place at the time and place mentioned in the notice. If the sale has been retarded by any obstacle subsequently removed, or if there were no bidders, new notices and publications must be given; but the sale cannot take place after the day fixed for the return of the writ, except in the case mentioned in art. 578" (where writ is prolonged). These two articles apply to a seizure of moveables only.

Art. 662: "When oppositions are decided before the day fixed for sale, if the seizure is not set aside, the sheriff, on the day of sale, may proceed upon the writ in accordance with the judgment of the Court. But if the oppositions are not decided until after the days fixed for the sale, the sheriff can only proceed to sale under a writ of *venditioni exponas*, in conformity with the conditions therein mentionned.

Then follows art. 663 describing the writ of *venditioni exponas* and the notices to be given under it, and art. 664 above quoted. Arts. 662 and 663 apply to the seizure of immoveables, art. 664 to both moveables and immoveables.

Examining the decisions cited by the opposant, I find that in *Atkins* v. *The Quebec Building Society*, 10, Lower Canada Reports, p. 333, that the majority of the Court of Queen's Bench held that a judge's order was not necessary to an opposition "to a *venditioni exponas* based on defects in the *venditioni exponas* itself. From this judgment, however, the Chief Justice LAFONTAINE and Judge ALYWIN dissented and would have confirmed the judgment of the Superior Court in this District, which had dismissed the opposition. This decision was in 1860, prior to the Code. The statute (C. S. of L. C., ch. 85. sec. 15,) under which it was rendered was in these words: " no opposition to the sale of any immoveable property seized by the sheriff, by virtue of a writ of execution, whether such opposition be afin *d'annuler or afin de distraire*, for the whole or a part of the property, so seized, *or afin de charge, or servitudes* on the same, shall be

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

lodged in the hands of the said sheriff or received by him, except previous to the 15 days next before the day fixed for the sale and adjudication thereof. And no such opposition shall be received by the sheriff to the sale of any immoveable property had by virtue of any writ of *venditioni exponas*, when all the previous notices, advertisements of the sale, by virtue of the first execution, have been made and published, according to law, provided that the sheriff has made known in advertising the sale, that each opposition will not be received during the 15 days previous to the sale of the same, as above enacted.

In *Gosselin* v. *Naulin*, 7 Q. L. R., p. 283, chief justice MEREDITH held: that when the sale of real estate under *fieri facias* has not taken place, in consequence of the sickness, on the day of the sale, of the officer charged with the execution of the writ, the plaintiff is not entitled to a *venditioni exponas*, so as to have the property sold after two advertisements, and in *Vidal* v. *Demers*, 7 Q. L. R., when the sale could not proceed, as there were no bidders, an order was given for a *venditioni exponas*, but with directions to proceed to advertize as on a *fieri facias*; this latter order is referred to and apparently approved of by chief justice MEREDITH, in his judgment in *Gosselin* v. *Naulin*.

In *Ranger* v. *Seymour*, 16 L. C. Jurist, p. 42, cited by opposant, as establishing "que la suspension des procédures met fin "au bref de *fieri facias* et qu'un bref de *venditioni exponas* sera "alors annulé," it was a voluntary suspension by the seizing party, I therefore do not think that decision of importance to the present question, nor the cases of *Fletcher* v. *Smith*, 2 Leg. N., p. 117; *DeGaspé* v. *Asselin*, 18 L. C. J., p. 112, *Booth* v. *Bastien*, 1 Leg. N., p. 130, also cited by opposant.

On the other hand, I find that, in *Gareau* v. *Amstrong*, 2 Legal News, p. 172, the Queen's Bench Court unanimously confirmed a judgment of the Superior Court, at Montreal, which had dismissed on motion, an opposition to a *venditioni exponas*, because such opposition had not been allowed by a judge. In this case, judge CROSS is reported to have said that as the *venditioni exponas* showed proceedings perfectly regular, the publication must be presumed to have been regularly made, because there was nothing to show they had not been made. Article 664, no doubt, applies to cases where all the publications required by law upon the first writ have been duly made; but it was for the opposant to show that they had not been made, to entitle her to

come *de plano*, without a judge's order for the second opposition, claiming the property in the goods seized and might have been fyled to the execution of the writ of *fieri facias*. It urged no irregularities in connection with the issue of the *venditioni exponas* or the proceedings thereon.

In the cases of *Gosselin* v. *Naulin*, and *Vidal* v. *Demers*, above referred to, the seizure was one of real estate only. In the present case, the plaintiff proceedings are directed against both the moveables and immoveables of the defendant, against both of which the proceedings are being had simultaneously. The opposant's objections to the plaintiff's proceedings seem to me to be serious :

1°. As regards the seizure of the moveables. Article 588 says expressly that although the sale has been retarded by an obstacle, since removed, (as in the present case, by an appeal), the sale cannot take place after the return day of the *fieri facias*, except in the case mentioned in article 578, viz : when such return day has been extended; which it was not in this instance. The seizure of the moveables would therefore seem to have lapsed.

2o. As to the seizure of the immoveables, the opposant explicitly urges that the proceeding to advertize and sell them cannot be taken until the moveables have been discussed. Art. 554, of the Code of Procedure says: A creditor may exercise, at the same time, the different means of execution which the law allows him, he may cause the moveable property and the immoveables to be seized under the same writ, but he cannot proceed to the sale of the immoveables, until after the moveables have been discussed.

It seems to me that the advertising of the sale of the immoveables, is *proceeding to their sale*, within the meaning of the prohibition clause of this article. I may add that I have ascertained that,in this District, the sheriff does not begin to advertise the sale of the lands, until he has sold the goods. The opposant also complains that both the plaintiffs and Sheriff were aware of the Judge's order to suspend proceedings, where the seizure and first advertisement were made.

He likewise alleges that the notices of sale, other than the first advertisement in the Official Gazette,were never published. He has sworn to the truth of these allegations and I think they merit enquiry.

The Union Bank of L. Canada v. Dawson and Dawson, opt.

Does the absence of the allowance of the opposition by a judge debar the Court from entertaining the opposition? It cannot, unless by reason of art. 664, Code of Procedure. This article does not apply, unless the advertisements and publications required by law, upon the first writ, have been duly published and made. The opposant puts in issue and asks to be allowed to prove that they have not been; he swears they have not been. It seems to me the sheriff virtually returns that they have not been, at least as to immoveables, when he certifies, on the 13th March 1884, that on the *fieri facias* issued on the 26th of the preceeding month, he had seized, that he had *suspended* his further proceedings on the order of the judge attached to his return. Further to assume that the advertisements and publications were made, would be to presume that the sheriff had acted in contempt of that order. Moreover if he had done so, I do not think it could be said such publications were duly made.

Art. 653, Code of Procedure, enacts that nothwithstanding the filing of any opposition to the seizure or sale of immoveables or rents, the sheriff is bound to continue the publications; but a judge's order suspending proceedings, by reason of an appeal to a higher Court, on the judgment under execution, is not, in my opinion, the opposition meant by this article, nor do the same reasons apply. The moment a judgment is validly appealed from and security put in, its vitality is suspended, and it is no longer, during the pendency of such appeal, susceptible of execution. It may be noted that the sheriff appended to his return a statement of his charges and fees, as required by article 697, Code of Procedure, showing apparently that his proceedings were, for the present at an end on that writ rather than that he was continuing his advertisements and incurring further disbursements.

Upon the whole, I therefore think that the judgment under review, summarily rejecting the opposition on motion, ought to be reversed and opportunity granted to the opposant to have trial on the merits.

Honan & Tourigny, Attorneys for Plaintiff contesting.

Tessier & Pouliot, Attorneys for Opposant.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

30 MAI 1885.

No, 1050.

Coram STUART, J. C., CASAULT, MCCORD, JJ.

DEMERS v. GERMAIN.

SERVITUDES—RIVIERES—EXPLOITATION.

JUGÉ :—Que celui, dont la propriété borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut utiliser et exploiter cette eau en y construisant une chaussée d'une hauteur suffisante pour faire marcher le moulin qu'il a construit sur sa propriété ; que le propriétaire d'un moulin supérieur, auquel ces travaux nuisent en y faisant refluer les eaux, ne peut demander qu'une indemnité et n'a droit à la démolition des travaux qu'à défaut du paiement de l'indemnité.

CASAULT, J.—Angus McDonald, qui était alors propriétaire de la seigneurie de Portneuf, et, comme tel, des moulins à farine et à scie actuellement possédés par le demandeur, a, il y a quelques 30 ans, construit sur un terrain par lui acquis, à l'embouchure de la rivière Portneuf, à quelques arpents seulement des moulins à farine et à scie sus-mentionnés, le moulin à scie possédé par le défendeur et la chaussée traversant la rivière et qui fournit à ce moulin son pouvoir moteur.

Les trois moulins ont toujours été exploités depuis par McDonald et ses successeurs ; mais, à compter du 19 octobre 1857, par des propriétaires différents, le moulin à farine et le petit moulin à scie qui y est parallèle, ayant, dès lors, été acquis par feu George Burns Symes et possédés par lui et son héritière, la marquise de Bassano, jusqu'à l'acquisition qu'en a faite le demandeur le 10 mars 1882, et le grand moulin à scie, à environ trois arpents plus bas à l'embouchure de la rivière, par McDonald lui-même et par divers autres jusqu'au 18 mai 1881, où il a été acquis par le défendeur.

La chaussée du moulin inférieur ayant été considérablement endommagée par les glaces et par les billots, le défendeur la fit réparer dans l'automne 1883. Le demandeur prétend qu'il lui a donné plus d'élévation, et qu'il fait ainsi refluer les eaux de la rivière jusqu'à ses deux moulins dont elles gènent les opérations en en noyant les roues motrices. Il a, le 5 octobre 1883, pris une action contre le défendeur, dans laquelle, après avoir allégué sa possession, depuis le 10 mars 1881, des moulins et de la rivière

Demers v. Germain.

jusqu'au milieu de son lit vis-à-vis du terrain sur lequel ses moulins sont construits, celle par le défendeur de son moulin et de sa chaussée, et l'altération sus-mentionnée de cette dernière, il conclut à être réintégré dans sa possession et sa jouissance, et à ce que le défendeur soit condamné à baisser sa chaussée de 18 pouces ; que, à défaut par le défendeur de ce faire, il y soit autorisé lui-même, et à $1000 de dommages et les dépens des frais de protêt.

Le demandeur y a fait une allégation d'une possession de plus de 30 ans par ses auteurs ; mais, comme il n'a pas indiqué ceux-ci, cette allégation ne peut pas lui servir. Aussi ne prétend-t-il pas que son action soit autre que possessoire ou en réintégrande.

Le défendeur a répondu à l'action par une défense en fait, une défense en droit et une exception.

Par la défense en droit, il soulève deux objections : la première que l'action en démolition de nouvelle œuvre ne compétait pas contre ses travaux qui étaient terminés lors de l'institution de l'action ; la seconde, que le demandeur, d'après ses allégations, n'avait contre lui qu'un recours en dommage.

L'action en démolition de nouvelle œuvre a pour but de faire suspendre les ouvrages commencés. Elle n'est qu'une espèce d'*injonction* procurant la suspension des travaux que leur auteur ne peut continuer qu'en donnant caution qu'ils ne nuiront pas au demandeur. Cette action ne doit pas être confondue avec celle qu'a le propriétaire d'un terrain ou de moulins, de se plaindre de travaux terminés qui, en faisant refluer les eaux chez lui, sont une voie de fait continue par leur auteur, un trouble dans l'exercice de ses droits de propriété, pour celui qui en souffre. Le possesseur à titre de propriétaire, qui a à se plaindre d'un pareil trouble, a l'année après qu'il a été causé, pour demander sa cessation et la destruction des travaux qui le produisent.

Le demandeur, ayant allégué sa possession à titre de propriétaire, de la rivière jusqu'à la moitié de son lit, me parait avoir suffisamment énoncé que la rivière n'est ni navigable ni flottable. L'usage qu'il peut faire des eaux de la rivière, à l'endroit où elle borne sa propriété, est, par conséquent, celui que permet l'article 503 du Code Civil, sauf les exceptions qu'y peut apporter le chapitre 51 des Statuts Refondus du Bas-Canada. La loi fait les eaux de la rivière, qui n'appartient pas au domaine

public, la propriété commune de tous les propriétaires des terrains sur lesquels elle a son cours naturel, comme accessoire de ces terrains. Chacun y a des droits distincts, mais grevés d'une servitude qui l'oblige d'en laisser également jouir tous les autres. Celui à qui sa possession d'un terrain permet de porter l'action possessoire, le peut aussi bien pour les accessoires que la loi attache à la propriété qn'il détient que pour la propriété même. Puis, ce n'est pas seulement un trouble à la jouissance de l'eau de la rivière dont le demandeur se plaint ; c'est la privation de la jouissance de propriétés immobilières dans lesquelles il a des engins dont le défendeur, par ses travaux, arrête ou gêne le fonctionnement et le travail. J'en conclus que les allégations du demandeur sont suffisantes pour maintenir l'action possessoire qu'il a prise, si l'exception que fait l'article 503 du Code Civil des dispositions du chapitre 51 des Statuts Refondus du Bas-Canada n'y fait pas obstacle.

Voici la partie de cet article du Code Civil qui a trait aux héritages bordées par une eau courante n'appartenant pas au domaine public.

" C. C. 503. Celui dont l'héritage borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut s'en servir à son passage pour l'utilité de cet héritage, mais de manière à ne pas empêcher l'exercice du même droit par ceux à qui il appartient, sauf les dispositions contenues dans le chapitre 51 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et autres lois spéciales."

Comme on le voit, cette disposition met au droit qu'elle crée l'exception de ceux auquels le chapitre 51 des Statuts Refondus du Bas-Canada et avant lui l'acte 19-20 Vic. ch. 104, sect. 1, avaient donné naissance.

Voici la section 1 du chap. 51 des Statuts Refondus du Bas-Canada : " Tout propriétaire est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels que écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables."

Le statut ne met, pour condition à l'exercice des droits qu'il confère, que celle de payer aux autres propriétaires riverains les dommages qu'ils peuvent en souffrir. Et ce n'est que sur refus

Demers v. Germain.

de payer ces dommages, que celui dont les travaux les causent peut être obligé de les démolir. Le défendeur soutient par sa défense en droit que, d'après les allégations du demandeur, il n'a fait qu'utiliser et exploiter la rivière qui longe sa propriété et y pratiquer l'écluse nécessaire pour cet objet, le demandeur n'alléguant pas que le bon fonctionnement du moulin du défendeur n'exigeait pas la crue d'eaux, ou la tête d'eau, comme il le dit, qu'il lui a procurée en haussant sa chaussée.

A cela, le demandeur répond que cette disposition statutaire n'autorise que les travaux qui ne font dommage qu'aux propriétés qui ne sont pas elles-mêmes des usines, des moulins, des manufactures ou d'autres machines ; et il cite l'opinion exprimée par M. le juge TESSIER dans la cause de *Fréchette* et *La Compagnie Manufacturière de St. Hyacinthe*, (1 Q. B. R. 378), et qui parait avoir été adoptée par la majorité des juges de ce tribunal.

A cette haute autorité, le conseil du défendeur n'a pas manqué d'opposer celle du Conseil Privé qui a renversé la décision de notre Cour d'Appel pour, il est vrai, d'autres raisons, mais qui, sur ce point, a exprimé qu'il était difficile de trouver la raison de la limite qu'avait mise la première à l'application du statut. "It is difficult to find the foundation for any of these " limitations."

Le conseil du demandeur a, en faveur de l'interprétation donnée par la Cour d'Appel au statut, invoqué la jurisprudence ; mais, à l'appui de cette assertion, il n'a cité que la décision dans la cause de *Minor* et *Gilmour*. L'action, dans cette cause, était antérieure au statut 19-20 Vict. chap. 104 ; le jugement en Cour Supérieure l'était même de plus d'un an. Ni la Cour d'Appel, qui a renversé le premier jugement, ni le Conseil Privé qui a confirmé le second jugement n'ont fait allusion au statut. Au contraire, en référant à la page 158 du 9 L. C. R., où cette cause est rapportée, on y verra que le conseil privé ne mentionne absolument que le droit qui existait avant ce statut.

Il me parait difficile de limiter l'effet du statut à certaines propriétés et de le lui refuser quant à d'autres. Il ne fait aucune distinction, aucune exception, aucune réserve quelconques. Il permet à tout propriétaire d'utiliser, en y construisant des usines, des moulins etc, tout cours d'eau qui borde son terrain, et pour ce, y construire des écluses, canaux, chaussées etc. Il est vrai que la statut original exprime, dans son préambule, que " l'amélioration des cours d'eau serait une source de prospérité

pour le pays"; mais ce n'est pas là dire qu'ils ne pourront l'être que par un seul de plusieurs propriétaires voisins ou éloignés, si l'exploitation des autres nuit au premier. Cette dernière interprétation autoriserait une espèce de course au clocher qu'il me parait impossible de trouver dans le statut. La construction d'une machine insignifiante, par exemple l'emploi d'une eau courante pour scier du bois de corde, comme je l'ai vu pratiquer; l'érection d'un moulin à scies ne valant pas en tout $50, comme on en voit plusieurs à la campagne, feraient obstacle à l'utilisation d'un pouvoir d'eau pour une fabrique ou une usine importante et qui emploieraient des centaines de mains. Il est vrai que, d'un autre coté, des machines sans importance pourraient venir nuir et même paralyser des manufactures considérables; mais ce résultat est rendu à peu près impossible par l'obligation que fait la loi au propriétaire, qui veut faire usage d'un cours d'eau, pour un des objets qu'elle permet, d'indemniser ceux auxquels il cause des dommages. Cette indemnité empêchera toujours qu'un petit établissement aille nuire à un grand, et n'empêchera pas un grand d'en absorber ou faire disparaitre un petit, sans que son propriétaire en souffre. C'est probablement cette conséquence nécessaire et obligée qui, jusqu'à présent, a assuré aux exploitateurs de cours d'eaux une protection contre des abus qu'une législation plus spéciale n'aurait probablement pas plus effectivement empêchés.

La disposition, dans la troisième section du statut, qui veut que la plus-value donnée à une propriété par l'établissement des usines, moulins, etc., compensent les dommages que ceux-ci lui causent, ne me parait pas non plus appuyer l'interprétation que le demandeur veut donner à la première section. Propriété ne veut pas là seulement dire terrain, mais tout immeuble, et comprend aussi bien un moulin qu'une autre bâtisse, une usine, une manufacture qu'un morceau de terre. Il se peut que la construction et l'exploitation d'un moulin, d'une fabrique, en donnant une plus grande valeur à la terre voisine, compense l'arrêt forcé d'un moulin à scie de l'espèce que j'ai déjà mentionné, ou de toute autre machine qui s'y trouve, et qui a été noyée par les écluses des nouvelles constructions. Par exemple, une fabrique d'amiante, de phosphate, une machine à broyer le quartz qui, près d'une terre où ces minéraux existent, en rendraient l'extraction assez profitable pour compenser la fermeture du moulin et de la machine qui s'y trouvent.

Demers v. Germain.

Je ne crois pas que la loi ait besoin d'une interprétation forcée, à laquelle elle ne me parait pas se prêter, pour empêcher des abus contre lesquels elle me semble offrir un remède ; mais, fut-elle moins effective sous ce rapport, ses termes amples, clairs et formels ne laisseraient qu'au législateur le devoir d'en modérer les effets en en limitant l'application.

Je crois que le second moyen en droit invoqué par le défendeur est bien fondé, que le demandeur n'avait, pour le cas mentionné dans sa déclaration, qu'un recours en dommage ou en indemnité, et que son action demandant la réduction de la chaussée du défendeur, aurait dû être renvoyée sur la défense en droit.

M. le juge-en-chef actuel STUART, dans la cause de *Proulx* v. *Tremblay*, (9 Q. L. R. 353), qui nous a d'abord été soumise sur une défense en droit, et qui était une action en dommage par le propriétaire d'un moulin plus ancien en aval, contre celui d'un moulin plus récent en amont qui ne marchait que par éclusées, pour privation de l'eau ainsi retenue, y a exprimé l'opinion que le propriétaire riverain qui, pour les besoins d'un moulin, construit une chaussée où il retient l'eau au préjudice d'un moulin plus ancien en aval ne doit aucune indemnité à ce dernier ; et ne pourrait pas être contraint à détruire un barrage que la loi l'autorisait à construire. Lorsque la cause nous est revenue après enquête, il a été d'opinion de renvoyer l'action sur la preuve faite par le défendeur que son moulin ne pouvait pas marcher sans les rétentions d'eaux ou éclusées qu'il pratiquait. Le savant juge qui a décidé la présente cause en première instance, a, contrairement à ce qu'il a maintenu dans celle-ci, concouru avec M. le juge STUART, dans celle de *Proulx* v. *Tremblay*, et été aussi d'avis que, en construisant l'écluse et en y retenant les eaux de la rivière pour les besoins de son moulin, Tremblay n'avait qu'usé du droit que lui donnait le statut, et que, quoique son moulin fût de construction plus récente, il ne devait, pour cette raison, aucune indemnité au propriétaire du moulin auquel les rétentions d'eau imposaient un chômage forcé. Cette dernière décision n'est pas rapportée. Elle est en date du 31 mars 1883. J'y ai différé de mes deux confrères, croyant que Proulx avait droit à l'indemnité qu'il réclamait.

Par son exception, le défendeur allègue : 1° qu'il a, tant par lui même depuis le 18 mai 1881, que par ses auteurs depuis plus de 30 ans, joui du terrain où se trouve son moulin et

l'écluse dont se plaint le défendeur, que cette chaussée et le moulin ont été construits par l'auteur commun des parties, McDonald, qui n'a donné à cette chaussée que la hauteur absolument requise pour faire marcher le moulin qu'elle alimente, que la chaussée ayant subi des dommages par les glaces et les billots qui passaient dessus, il n'aurait fait que la réparer et lui donner sa hauteur primitive, 2° que des changements faits par le demandeur à son moulin exigent une plus grande tête d'eau, qu'il a creusé sous son moulin pour obtenir ce surcroit de pouvoir et qu'il y a ainsi attiré l'eau qui l'incommode, et que, avant les travaux faits par le défendeur à son écluse, le demandeur ne pouvait travailler les machines de son moulin à farine que lorsque le défendeur ouvrait sa chaussée; 3° qu'un quai construit par le demandeur lui-même cause le gonflement des eaux qu'il retient.

La preuve établit que la moulin du défendeur et sa chaussée existent depuis un grand nombre d'années, que la tête d'eau qu'elle donnait, en février 1884, après sa réparation, était la même qu'elle avait toujours donnée lors de la construction du moulin et tant qu'il avait marché, et qu'il ne pouvait pas marcher avantageusement avec une moins forte; que les roues motrices des moulins du demandeur avaient été changées depuis la construction de celui du défendeur, qu'on avait creusé pour placer celles sous le moulin à farine, qu'elles avaient été posées contre les règles de l'art et de manière à se nuire, celles qui devraient tourner hors de l'eau étant beaucoup plus basses que celles dont la base devrait être submergée, que le moulin inférieur avait, de tout temps, été obligé d'arrêter pour permettre au demandeur de réparer les roues motrices du sien. La preuve est contradictoire quant à la quantité d'eau qui reflue depuis les réparations faites par le défendeur à sa chaussée. McDonald, qui a exploité les 3 moulins, dit que c'est le demandeur qui a attiré l'eau sous son moulin en y creusant; des témoins sont positifs qus la chaussée du défendeur ne fait pas refluer l'eau plus que les années précédentes; d'autres, au contraire, prétendent qu'elle a, aux moulins du demandeur, augmenté sa hauteur de 20 pouces et plus, quoique le demandeur ne se plaigne que d'une élévation de 18 pouces. D'un autre coté, il est établi par les témoins du demandeur même, que ses moulins ont fait tout l'ouvrage qu'il a eu à leur donner, et que, sous ce rapport, il n'a souffert aucun dommage spécial, Le jugement accorde, néanmoins, $25, qui sont plus que des dommages nominaux.

Demers v. Germain.

Les questions de fait que tranchent le jugement me paraissent loin d'être suffisamment éclaircies par la preuve. Le jugement oblige le défendeur à baisser sa chaussée de 15 pouces. Si, comme le disent deux de ces témoins, elle n'a que la hauteur requise pour faire marcher son moulin, cette décision le ferme et le détruit, après plus de 25 ans d'existence et d'exploitation. Il me semble qu'une pareille conséquence, si la loi l'autorisait, ne devrait être que le résultat d'une preuve sûre et certaine que ne me parait pas offrir la longue, trop longue, enquête dans cette cause, où presque tous les témoins entendus étaient sans connaissances pratiques et où ceux qui en avaient n'avaient constaté qu'une partie des faits et ne permettaient pas au tribunal d'arriver à une conclusion satisfaisante. La cause, si elle devait être jugée autrement que sur la défense en droit, devrait, suivant moi, être référée à experts. On parait avoir objecté que la chaussée a considérablement souffert et que la hauteur des eaux est moins grande que lors de l'institution de l'action ; mais ceci ne nuirait pas à l'efficacité d'une expertise qui pourrait, sans y avoir égard, établir la différence de niveau de la rivière aux moulins du demandeur et du défendeur, la hauteur de la tête d'eau aux uns et aux autres, celle requise pour l'exploitation effective des moulins du demandeur et du défendeur, les changements possibles dans la position des roues motrices de ceux du demandeur, ou dans les roues elles-mêmes, pour leur conserver la force requise, sans détruire le tête d'eau dont a besoin le défendeur, et toutes les autres données requises pour rendre justice aux deux parties et dont je ne crois pas devoir donner l'énumération, quoique je l'aie préparée, parceque les conclusions que nous adoptons la rendent inutile.

Le demandeur ne se plaint pas d'une construction malicieuse ou même vicieuse de la chaussée du défendeur, il ne prétend pas qu'elle a une hauteur excèdant celle requise ; et la preuve ne l'établit pas. Sous ces circonstances, il me parait que l'action du demandeur doit être renvoyée, sauf à se pourvoir pour l'indemnité à laquelle il peut avoir droit pour la servitude que le défendeur exerce sur sa propriété en y faisant refluer les eaux.

Les $1000 de dommages que le demandeur réclame ne sont que pour avoir été troublé dans sa possession. Si le défendeur avait le droit de faire ce qu'il a fait, il n'en doit pas. Il ne doit qu'une indemnité comme prix de la servitude qu'il exerce sur la

propriété du demandeur ; et cette indemnité, le demandeur ne la demande pas par son action, et il n'en a pas prouvé le montant. Le jugement ne pourrait pas même, vû cette absence de preuve, lui accorder une indemnité, si les conclusions de son action le permettaient.

JUGEMENT.

Considérant que celui dont l'héritage borne une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut utiliser la dite eau pour l'exploitation d'un moulin et y faire et pratiquer pour cet objet les chaussées requises, en payant une juste indemnité aux propriétaires des héritages auxquels ces travaux causeraient des dommages ;

Considérant que le défendeur, propriétaire d'un moulin en aval, avait le droit d'élever la chaussée de son moulin à la hauteur requise pour son exploitation, en indemnisant le demandeur, propriétaire de deux moulins en amont, des dommages qu'en pourraient souffrir ses dits deux moulins ;

Considérant que le dit demandeur ne se plaint pas par son action,et qu'il n'a pas prouvé que le défendeur a élevé la chaussée de son moulin à une plus grande hauteur que requise pour une exploitation avantageuse du dit moulin ; mais que, sans égard au besoin que pouvait avoir le dit défendeur d'une plus grande tête d'eau pour son moulin, le dit demandeur prétend que le dit défendeur ne pouvait pas élever sa chaussée de manière à faire refluer les eaux à une plus grande hauteur que pendant les douze mois précédant les travaux qu'y a faits le défendeur ;

Considérant que le demandeur n'a pas droit aux conclusions par lui prises par son action en cette cause, et qn'il ne demande pas et n'a pas prouvé l'indemnité à laquelle pouvait lui donner droit l'exhaussement qu'il allègue avoir été donnée à sa chaussée par le dit défendeur, le jugement prononcé le huit novembre mil huit cent quatre-vingt-quatre par la Cour Supérieure siégeant dans et pour ce district, est infirmé, la défense en droit du défendeur est maintenue et l'action du dit demandeur est renvoyée avec dépens tant en première instance qu'en révision, sauf le recours du dit demandeur pour la dite indemnité, s'il lui en est dû aucune.

Morissette & St. George, pour le Demandeur.
G. Stuart, Conseil.
Larue & Delisle, pour le Défendeur.
Irvine, C. R., Conseil.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

JUIN 1885.

No. 80.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ.

O'SHAUGHNESSEY v. CORPORATION DE STE. CLOTHILDE DE HORTON.

CHEMIN—PROCES-VERBAL—ANNULATION—ACTION.

JUGÉ :—1°. Que l'omission, dans une résolution nommant un surintendant spécial pour l'ouverture d'un chemin, de la date où le surintendant fera son rapport, n'est pas fatale ;

2°. Qu'une résolution du conseil faisant un changement au procès-verbal préparé par le surintendant est une homologation suffisante de ce procès-verbal ;

3°. Que les avis peuvent être publiés dans une seule langue dans les municipalités où, avant le Code Municipal, un ordre du Gouverneur en Conseil l'autorisait ;

4°. Que l'homologation, lundi, le 3 septembre, d'un procès-verbal pour l'ouverture d'un chemin, quand les avis publics informaient les intéressés qu'il serait pris en considération, lundi, le 6 septembre, est nulle :—et qu'elle est également nulle, lorsque sept jours ne se sont pas écoulés entre l'avis public et la réunion du conseil où il a été homologué ;

5°. Que, les procès-verbaux n'entrant en vigueur que 15 jours après l'avis public de leur homologation, le défaut de cet avis ne permet pas leur mise à exécution ;

6°. Que la promesse, par un intéressé, de faire sa partie d'un chemin ordonné par un procès-verbal dont l'homologation n'a pas été publiée, ne l'empêche pas d'invoquer la nullité de ce procès-verbal ;

7°. Que l'annulation d'un procès-verbal peut-être poursuivie par action directe.

CASAULT, J.

1880, juin 7.—Résolution du conseil de la Corporation défenderesse, nommant, sur requête d'Antoine Lambert fils, Camille Gélinas, secrétaire-trésorier, surintendant spécial pour tracer un chemin de chez Hercule Désilets, suivant le fronteau entre les 11e et 12e rangs de Simpson jusqu'à la grande ligne de Wendover.

Cette résolution n'indique pas la date où le rapport devra être fait.

1880, juillet 16.—Avis public régulièrement donné par le surintendant spécial que le 27 juillet suivant, à 9 heures A.

M., il se transportera à la demeure de Hercule Désilets pour entendre les intéressés.

1880, juillet 28.—Rapport du surintendant spécial recommandant l'ouverture du chemin.

1880, août 16.—Résolution du conseil ordonnant au surintendant spécial de dresser au plus tôt possible, suivant son rapport, un procès-verbal du chemin en premier lieu mentionné.

1880, août 26.—Procès-verbal spécifiant les ouvrages et faisant le chemin route à l'entretien de la municipalité sur certains lots, et chemin de front à charge des propriétaires sur d'autres.

Avis que lundi, le 6 septembre alors prochain, à 6 heures P. M., le conseil procéderait à la révision et examen du procès-verbal susdit et publication de l'avis par le secrétaire-trésorier le 27 août.

1880, septembre 3.—Résolution *abrégeant* (sic) et amendant le procès-verbal, en mettant à charge des propriétaires et occupants des lots 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 des rangs 11 et 12 de Simpson, au lieu de la municipalité, les travaux dont le procès-verbal chargeait celle-ci, et ordonnant au secrétaire-trésorier de faire répartition en conséquence.

Le surintendant a fait cet amendement à son procès-verbal et a donné avis public que lundi, le 18 octobre prochain, à 6 heures P. M., le conseil procéderait à la révision de l'amendement du procès-verbal.

1881, mai 14.—Nouvelle autorisation par le conseil au secrétaire trésorier de faire la répartition. La répartition a été préparée et elle est au dossier. Elle ne porte pas de date, mais avis public a été donné le 24 du même mois de mai, qu'elle était complétée et déposée et que le conseil la réviserait le 6 juin suivant, à 7 heures P. M.

1882, juin 10.—Avis, par l'inspecteur, au défendeur de faire son chemin. Cet avis parait avoir été déposé au bureau de poste le 17 juin 1880, à l'adresse du défendeur.

Il ne parait pas qu'avis public de l'homologation du procès-verbal ait jamais été donné (C. M 808) ; et, par conséquent, ce procès-verbal n'est jamais entré en vigueur (C. M. 809). Cet article ne les faisait entrer en vigueur que 15 jours après l'avis public de leur homologation. Je crois que c'est là une des principales et des plus sérieuses objections.

O'Shaughnessey v. Corporation de Ste. Clothilde de Horton.

Quant à celle que le lot 5 du 11me rang de Simpson, appartenant au demandeur, avait déjà un chemin de front, ce fait n'est pas établi au dossier. Le demandeur soutient qu'il est constaté par le procès-verbal ; mais c'est là une erreur. Le procès-verbal ne constate l'existence d'un autre chemin de front que pour le lot 6 des 11me et 12me rangs et partie du lot 4 du 11me rang. Il n'y a aucune preuve au dossier que le lot 5 du 11me rang ait un autre chemin de front que celui établi par le procès-verbal attaqué.

Une autre objection du demandeur est que la résolution nommant le surintendant spécial ne fixe pas le délai dans lequel il devait faire son rapport. Je ne crois pas cette objection fatale.

Celle que les avis n'ont été donnés qu'en français n'est pas fondée. Un extrait de la Gazette par autorité que le défendeur a transmis au protonotaire, sur la demande qui lui en a été faite, à l'audition orale, établit que, par ordre du Gouverneur en conseil du 18 février 1864, la corporation défenderesse a été autorisée à ne publier ses avis qu'en français ; et l'article 5 du Code Municipal maintient en vigueur tout ordre concernant les matières municipales, qui était en force lors de la promulgation du Code Munieipal. L'article 1207 du Code Civil dit que les annonces officielles dans la Gazette du Canada publiée par autorité font preuve.

Le surintendant, au lieu de faire un procès-verbal de suite, comme il le devait, puisqu'il était d'opinion que le chemin devait être ouvert (C. M. 797), a fait un rapport au conseil ; celui-ci a ordonné au surintendant de dresser un procès-verbal le plus tôt possible, ce que ce dernier a fait le 26 août 1880 : et il a donné avis que le conseil procéderait à l'examen et révision du procès-verbal lundi le 6 septembre 1880, à 6 heures P. M. Jusqu'à cet avis tout me parait conforme à la loi et inattaquable. La double procédure du rapport puis du procès-verbal ne présentait pas, suivant moi, d'autre objection que celle de son coût.

Mais il parait que le lundi était le 3 et non le 6 septembre. Le conseil s'est réuni le 3 à l'heure indiquée dans l'avis. Je crois que cette erreur dans l'avis, donné aux intéressés, de la réunion du conseil où le procès-verbal serait pris en considération était fatale. Elle les laissait dans le doute sur le jour où ils devaient se présenter pour faire leurs objections, si elle ne leur disait pas qu'ils ne devaient y avoir séance du conseil que le 6. Car, dans ces avis, ceux qu'ils intéressent prêtent toujours beaucoup plus

d'attention à la date qu'au jour de la semaine. L'avis requis par l'article 806 du Code Municipal n'a, par conséquent, pas été donné aux intéressés du temps où devait commencer l'examen du procès-verbal par le conseil. Il y a une autre objection aux procédés du conseil le 3 septembre ; l'avis n'a été donné que le 27 août ; et, le conseil ayant siégé le 3, il n'y a pas eu 7 jours entre l'avis et la séance, comme le veut l'article 238 du Code Municipal.

La résolution du conseil *abrégeant* et amendant le procès-verbal, en mettant à la charge des intéressés les travaux dont le procès-verbal chargeait la municipalité, doit, ce me semble, équivaloir à une homologation du procès-verbal avec ce changement (C. M. 803). L'amendement fait ensuite par le secrétaire-trésorier et l'avis qu'il a donné que cet amendement serait pris en considération par le conseil, le 18 octobre, étaient des redondances inutiles. Et, en supposant même que le conseil eut de nouveau entendu les intéressés, il peut être douteux si cette procédure eut pu remédier au défaut d'avis public de la prise en considération par le conseil, le 3 septembre, du procès-verbal même. Mais le conseil n'ayant pas subséquemment ratifié l'amendement et ne paraissant pas s'en être occupé, l'objection à l'homologation du procès-verbal le 3 septembre conserve toute sa force.

L'absence, dans le procès-verbal, d'indication de la personne sous la surveillance de laquelle les travaux devaient être exécutés (C. M. 799, No. 5), ne me parait pas une omission fatale. Le chemin était local ; il devait être compris dans un des arrondissements de voierie (C. M. 555), et se trouvait, par là même, pour son ouverture aussi bien que pour son entretien subséquent, sous la surveillance de l'inspecteur (C. M 376, 785.).

L'objection que la répartition a été faite trop tard n'en serait pas une si le procès-verbal était antérieurement devenu en force ; car l'article 816 du Code Municipal permet au conseil de la faire faire après l'expiration des 30 jours accordés par l'article 814 au surintendant spécial pour la préparer. Mais le procès-verbal n'ayant pas été publié et n'étant pas, par là même, en vigueur, la répartition faite et l'ordre du conseil de la faire sont nuls et sans effets.

La défenderesse invoque, comme acquiescement à ses procédés, un écrit du défendeur en date du 20 avril 1881, où il promet de payer sa part d'un chemin qui devra être fait l'été suivant, à

O'Shaughnessey v. Corporation de Ste. Clothilde de Horton.

travers son lot No. 5 du 11 rang de Simpson. Cet écrit démontre que le demandeur ne connaissait pas le procès-verbal qui l'obligeait non-seulement à faire un chemin sur son terrain, mais aussi à contribuer à la confection du chemin sur les lots voisins 6 et 4. Il parait au contraire, par les termes de l'écrit qu'on lui oppose, avoir cru que d'autres contribueraient avec lui à la confection du chemin sur son lot. Puis, à cette époque, la répartition n'était pas faite. Celle produite ne porte pas de date ; mais ce n'est que le 14 mai que le conseil a autorisé le secrétaire-trésorier à en faire une, et ce n'est que le 24 du même mois que celui-ci a donné avis qu'elle était complétée et déposée, et que le conseil la réviserait le 6 juin suivant, ce qui ne parait pas avoir jamais été fait ; mais ce qui n'était pas non plus d'une absolue nécessité. Il est évident que le demandeur, lorsqu'il a signé cet écrit, était dans une ignorance complète des procédés du conseil, de ses obligations personnelles ou de ses droits. Et puis, le procès-verbal n'étant pas en vigueur, faute de publication, le demandeur n'a pas pu, par cet écrit, s'obliger à des travaux dans un chemin dont l'ouverture n'était pas alors ordonnée, et pour l'ouverture et le maintien duquel il n'y avait alors en vigueur aucun procès-verbal. Il est à présumer, du reste, que le demandeur, qui aurait volontiers contribué à l'ouverture d'un chemin sur son lot, s'est effrayé de ce dont le chargeaient la répartition et le procès-verbal sur lequel elle s'appuyait et qu'elle tendait à faire exécuter, et que c'est cette répartition même et sa publication qui l'ont éveillé et lui ont fait examiner les procédés du conseil, qui lui imposaient d'aussi lourdes charges.

Restent les objections que le demandeur parait sans intérêt et qu'il n'a pas le moyen qu'il a adopté, pour attaquer les procédés dont il se plaint.

Le demandeur a déjà été poursuivi deux fois sur cette répartition et ce procès-verbal, et l'une d'elle pour $141.50. Il est exposé à l'être de nouveau. Il a, par conséquent, plus qu'un intérêt à se mettre, une fois pour toutes, à l'abri de ces poursuites et à se débarrasser des ennuis et des dépenses qu'elles lui causent.

Le mode de contestation des procès-verbaux et autres procédés des conseils municipaux donné par les articles 100 et 698 et suivants du Code Municipal ne sont pas exclusifs d'autres recours pour le même objet. Le Code Municipal n'impose pas le

recours qu'il donne ; il le met à la disposition des intéressés auxquels il en permet l'usage, en leur disant que les procès-verbaux, etc., *peuvent* être cassés de cette manière (C. M. 100), et que les électeurs *peuvent* en obtenir ainsi la cassation, pourvu qu'ils la demandent dans un assez court délai qu'il fixe, (C. M. 708 tel qu'amendé par 39 Vict., ch. 9, s. 2.). Mais il ne substitue pas ce mode aux autres donnés par le droit commun et qu'il laisse subsister.

Ces autres modes de contestation des procès-verbaux et règlements municipaux sont multiples. Il y a le *certiorari*, la prohibition ; et même l'action directe, chaque fois qu'ils sont un titre que peut invoquer la municipalité contre un citoyen, comme imposant en sa faveur contre celui-ci des obligations ou des prestations personnelles ou réelles. Si ce titre est nul ou annulable, il n'est pas obligé d'attendre qu'on veuille le mettre à exécution pour en invoquer les vices ou la nullité, et se mettre à l'abri de demandes, d'exactions ou de charges que ce titre lui impose ; et dont on peut retarder à dessein l'exécution pour que le temps fasse disparaître quelques-uns des moyens de contestation ou en rende la preuve plus difficile.

La défenderesse a déjà deux fois voulu invoquer contre le demandeur un titre que celui-ci croit nul. Il pouvait, par action directe, demander que sa nullité fut prononcée et qu'il fut libéré des charges qu'il lui imposait. J'ai déjà exprimé, dans la cause de *Paris* v. *Couture*, rapportée au dixième volume de Q. L. R., (voir dernier alinéa de la page 10), que l'annulation de règlement, procès-verbaux et autres procédés municipaux pouvait être poursuivie par action directe.

Le délai fixé par l'article 708 du Code Municipal, tel qu'amendé par 39 Vict. ch. 29, s. 2, n'est, je crois, que pour les procédures qu'autorise l'article 100 et tout le chapitre du code où ce délai se trouve. Mais, dût-il s'appliquer à tout autre recours qu'à celui adopté en cette cause, il n'était pas expiré, puisque le procès-verbal n'avait pas été publié et qu'il n'entrait en force que par sa publication.

Je crois que le jugement doit être infirmé, et le règlement et la répartition mis à néant, avec dépens des deux instances. C'est aussi l'opinion de mes deux confrères.

O'Shaughnessey v. Corporation de Ste. Clothilde de Horton.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que l'avis requis n'a pas été donné aux intéressés du jour où le Conseil de la Corporation de Ste. Clothilde de Horton commencerait l'examen du procès verbal, en date du vingt-six août 1880 mentionné en l'action, et que, par conséquent, il n'y a pas eu d'homologation régulière du dit procès-verbal ;

Considérant qu'avis public n'a pas été donné de l'homologation du dit procès-verbal, et que, cette homologation eut-elle été régulière, le dit procès-verbal ne serait, en conséquence de ce défaut, jamais entré en vigueur ;

Considérant que la répartition faite en exécution du dit procès-verbal est, pour les raisons susdites, nulle et sans valeur ;

Considérant que le dit procès-verbal et la dite répartition chargent une propriété du demandeur, située dans les limites de la dite municipalité, de travaux considérables, qu'il a déjà été deux fois poursuivi, et une pour un montant élevé, pour travaux faits sur sa dite propriété en vertu d'iceux, et qu'il a, par là même, intérêt à en poursuivre l'annulation et la mise à néant, le jugement prononcé le dix-huit avril 1885, par la Cour Supérieure, siégeant dans et pour le district d'Arthabaska, est infirmé, le dit procès-verbal est déclaré n'avoir jamais été homologué et n'être jamais entré en vigueur, et la répartition, faite en exécution d'icelui, est déclarée être nulle et sans effet, le tout avec dépens tant en première instance qu'en révision contre la défenderesse en faveur du dit demandeur.

E. Crépeau, C. R., pour le Demandeur.

Felton & Blanchard, pour la Défenderesse.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, CROSS, BABY, JJ.

OGDEN & DAWSON.

JUGÉ:—Que pour pouvoir prétendre qu'une partie qui a repris l'instance en qualité d'héritier bénéficiaire, a été condamnée *personnellement* au paiement des frais, il faudrait que la Cour l'eut dit spécialement

Que si le mot "*personnellement*" ne se trouve pas dans le dispositf du Jugement, le Jugement devra être interprété comme ayant été rendu contre la partie en la qualité spéciale qu'elle a assumée en reprenant l'instance.

BABY, J.—La présente cause a été intentée dans le District des Trois Rivières, par Isaac Low Evans Ogden.

Pendant l'instance, le 31 Mai 1875, le demandeur étant décédé, son légataire universel, Charles Kinnis Ogden, accepta sa succession sous bénéfice d'inventaire et reprit l'instance en sa qualité d'héritier et légataire bénéficiaire.

Après une foule d'incidents, de procédures, de contestations et de décisions, la cause fut portée devant la Cour Suprême, sur une opposition à jugement faite par l'intimé Dawson, et cette Cour, par son jugement du 19 Juin 1883, maintenant cette opposition, a renversé les jugements rendus antérieurement par les Cours d'Appel et Supérieure en faveur de l'appelant et condamné ce dernier aux dépens.

Sur ce jugement, l'intimé fit émaner un bref d'exécution pour prélever le montant des frais qu'il avait encourus devant la Cour Suprême et, en novembre 1883, fit saisir les biens meubles et immeubles personnels de l'appelant.

L'Appelant a d'abord fait une opposition afin d'annuler à la saisie et vente de ses biens meubles et ensuite une opposition afin de distraire à la vente de ses immeubles.

Les moyens invoqués dans les deux oppositions sont identiques.

Il est parfaitement prouvé que les meubles et immeubles saisis sont la propriété personnelle de l'opposant, et ne proviennent en aucune façon de la succession de son frère, Isaac Low Evans Ogden, le demandeur originaire.

Le juge a cependant renvoyé les deux oppositions pour les deux raisons : 1° que l'appelant n'avait pas obtenu la permission de reprendre l'instance en sa qualité d'héritier ou léga-

Ogden & Dawson.

taire bénéficiaire, mais qu'il l'a fait en sa qualité personnelle ; et 2° que la Cour Suprême, par son jugement du 19 juin 1883, a condamné l'appelant personnellement à payer à l'intimé les dépens de la cause.

Il ne saurait y avoir de doute sur le fait que l'opposant a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, et qu'elles ont été enregistrées au désir de la loi, et l'appelant savait ou était censé connaître, à raison des avis publics donnés et de l'accomplissement des autres formalités requises, la position prise par l'opposant, relativement à la succession de son frère.

Maintenant, en quelle qualité a-t-il repris l'instance ? En celle de légataire universel sous bénéfice d'inventaire et non autrement. La requête en reprise d'instance ne laisse planer aucun doute sur ce point ; car elle allègue la qualité de l'appelant, et conclut à ce qu'il lui soit permis de le faire en cette qualité. Cette requête fut signifiée à l'intimé, l'opposant entra en lice avec l'intimé, et ce n'est que dix ans après qu'il vient nous dire qu'il ignore sa qualité ; cette objection ne peut être sérieuse assurément.

En second lieu, la Cour Suprême a-t-elle, en effet, condamné l'opposant au paiement des frais en la qualité en laquelle il était devant le tribunal ou *personnellement ?* Pour pouvoir prétendre que ce fut *personnellement*, il faudrait que la Cour l'eut dit. Or, elle ne l'a point fait, et, d'après l'usage constant et invariable, aussi bien que par la loi, une partie ne peut être condamnée par un tribunal en d'autre qualité que celle qu'elle occupe devant ce même tribunal. Ainsi, un tuteur, un curateur, un exécuteur-testamentaire et plusieurs autres ne peuvent être condamnés très certainement en d'autres qualités que celles prises par eux. Il est vrai que quelquefois, afin de punir ces personnes de leur négligence, de leur témérité ou autres fautes semblables, les Cours les ont condamnés personnellement au paiement des frais de la cause ; mais toujours les tribunaux ont alors spécifié que cette condamnation était personnelle, tel que je l'ai dit ci-haut. Comme ici, la Cour Suprême se contente de condamner l'opposant à payer à l'intimé les frais encourus par lui ; on ne peut inférer autre chose que ce tribunal a voulu que l'opposant, tel que devant lui, fut tenu au paiement des frais, et nous ne voyons pas qu'il soit possible de donner une autre interprétation à cette condamnation.

Ogden & Dawson.

En conséquence, nous en sommes venus à la conclusion que l'appelant avait raison dans ses prétentions et que par là-même ses oppositions étaient bien fondées.

Les jugements dont est appel sont donc infirmés avec dépens.

L. P. Guillet, pour l'Appelant.

Tessier & Pouliot, pour l'Intimé.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

30TH APRIL 1885.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

MESERVIER v. THE CANADIAN PACIFIC R. R. CO.

DECLINATORY PLEA—BREACHES OF CONTRACT.

Plaintiff hired at Montmagny to work on the Canadian Pacific Railway, in Ontario. He sued the Canadian Pacific Railway in Montmagny, for wages, loss of time and damages for breaches of contract.

HELD :—(confirming the judgment of Superior Court).

1°. That the act which gave the plaintiff his cause of complaint was not the contract made in Montmagny, but the alleged breaches which occurred in Ontario ;

2°. That the right of action arose in Ontario, where the parties had agreed to act and where the wrong was done ;

3°. That the declinatory plea should be maintained.

ANDREWS, J.—The plaintiff in his declaration alleges that at Montmagny, on the 10th September 1883, defendants' agents verbally hired him to go to work on the Canadian Pacific Railway, in Ontario, at $2.25 per day, besides his travelling charges ; that he forthwith proceeded to McKay's Harbour, in Ontario, and there placed himself at the disposal of defendants, who failed for six days to give him any work, and for these six days lost he claims $13 50, being his wages at $2.25 per day ; that he then worked for 40 days, and thereon he claims a balance of $79 ; that he further worked for 15 days, for which he claims $35.25. He further demands $8 travelling expenses which he says defendants originally paid, but afterwards wrongfully deducted from his wages. He credits defendants with $27 board money, and claims judgment for a balance of $108.75.

Méservier v. Canadian Pacific R. R. Co.

The defendants pleaded a declinatory exception, the reason assigned being: parceque le contrat sur lequel est fondée " l'action du demandeur n'a pas été complètement exécuté dans " le district de Montmagny, mais dans différents endroits en " dehors de ce district."

To this exception the plaintiff replied generally.

No proof was adduced by either party.

The Court at Montmagny (Mr. Justice ANGERS) maintained the declinatory exception and dismissed plaintiff's action with costs, assigning as reasons: " que la demande du demandeur " est pour dommages et gages, que les dommages demandés " sont pour refus ou négligence de la défenderesse à Ontario, " d'employer le demandeur sur ses travaux en cette pro- " vince ; que les gages demandés sont pour travaux faits par " le demandeur pour la défenderesse, aussi à Ontario, en vertu " d'un engagement verbal fait entre les agents de la défende- " resse et le demandeur en la ville de Montmagny. Que le dit " refus ou négligence d'employer le dit demandeur, et le dit " travail du demandeur, sont les causes d'action du deman- " deur, lesquelles ont originé à Ontario, et que partant la " Cour à Montmagny, à défaut d'assignation dans les limites de " ce district, n'a point jurisdiction." This judgment is now in review.

The writ was in fact served in the city of Montreal, wherein, as is alleged by plaintiff, defendants have their chief office.

The case, therefore, turns upon the interpretation to be given to art. 34, C. P. which reads: In matters purely personal other then those mentioned in arts. 35, 36, 38, 40 and 42, the defendant may be summoned either—1, before the Court of his domicile; 2, before the Court of the place where the demand is served upon him personally; or 3, before the Court of the place where the *right of action originated*, (où le droit d'action a prix naissance).

The statute (C. S. L. C. cap. 82, section 26,) in force prior to the enactment of the Code reads: Any action, suit or proceeding may be commenced at the place where the terms of the Superior or Circuit Court are held in any District or Circuit, provided the *cause* of such action, suit or proceeding respectively, *arose* within such District or Circuit &c.

Under this statute it was held in numerous cases reported and among others, by the Court of Queen's Bench in *Senecal* v.

Chènevert, 12 L. C. Rep. 145, that the words *cause of action* therein mean the *whole* cause of the action, or in other words (as defined by Chief Justice MEREDITH, in *Wurtele* v. *Lenghan*, 12, L. R. 61.) " all the facts which together constitute the plaintiff's right to " maintain the action."

In England, after much controversy, I find that a conference of all the Judges was had in the cause of *Vaughan* v. *Weldon*, expressly with a view to settle the meaning to be attached to the words " cause of action " used in the 8th section of the English Common Law Procedure act of 1852. The result was that those words were defined to mean, " the act on the part of the defendant which gives the plantiff his cause of complaint." Vide Canada Law Journal, Vol. XI, p. 1.

Chief Justice MEREDITH, in *Wurtele* and *Lenghan*, above cited, carefully examined the question whether the substitution in art. 34, C. P. of the words " right of action originated " to the words in the statute " cause of action arose " effected any material change in our law, and decided that the article effected no change, was not new law, but a substantial reproduction of that contained in the statute.

Judge PAPINEAU decided the same thing in *Mulholland* v. *La Compagnie de la Fonderie de A. Chagnon et al.*, 21 L. C. J. p. 114.

In *Cloutier* v. *Lapierre*, 4 Q. L. R. p. 321, this Court composed of Chief Justice MEREDITH, and Justices STUART and CARON, reaffirmed that there was no material change effected in our law by this article.

In *Davidson* v. *Laurier et al.*, 1 Q. B. R. 366, Mr. Justice RAMSAY dissents from this view, on principle, and also cites several decisions as tending to shew that under article 34 C. P., we must look for the place where the contract was broken, rather than that in which it was made, and he puts the rule in this way: " A right of action arises where there is a breach of the contract, where the parties have agreed to act, and where the wrong is done."

I do not think that this case requires that we should choose between these various interpretations. Tried by any one of the three, I think the judgment under review is correct.

1°. If we take the rule requiring that the whole cause of action should arise in the district sued in, i. e., (using Chief Justice MEREDITH's words,) that all the facts which together

Meservier v. Canadian Pacific R. R. Co.

constitute the plaintiff's right to maintain the action, should arise therein, it is apparent that the facts that the plaintiff's loss of time in Ontario, the work he performed there and the deduction by defendants there from his wages of the money they had paid for his travelling expenses, are all facts which go to "constitute the plaintiff's right to maintain the action," without proof of which he could not succeed ; and therefore, as all these facts occurred in Ontario, that he cannot bring his action in Montmagny, the defendant's domicile not being in that district, and they not being served therein.

2°. If we apply the rule of the English Judges, and look for the act on the part of the defendants which gives the plaintiff his cause of complaint, it is equally plain that that act is not the contract they made with him in Montmagny, but their alleged breaches of that contract, which breaches entirely occurred in Ontario.

3°. The rule as laid down by Judge RAMSAY must bring us to the same conclusion quite as certainly. He says : "There is jurisdiction at the place where the right of action arises," and "a right of action arises where there is a breach of the contract, where the parties have agreed to act, and where the wrong is done." The plaintiff in this case alleges that he agreed to act, (i. e. to work) on the Canadian Pacific Railway, in Ontario, and that the wrong was done him (i. e. the defendants caused him to lose time, refused to pay him and deducted from his wages travelling expenses which they ought not to have deducted), also in Ontario.

After a very careful search I have been unable to find any reported case analogous to the present in which a decision has been come to opposed to the one under review. The only reported case which appears to be identical in principle with this one is *Trudel* v. *Duval*, 4 Q. L. R., in which judge MCCORD maintained the declinatory plea.

I therefore think this judgment should be confirmed.

Judgment confirmed.

Choquette, for Plantiff.

Abbott, Tait & Abbotts, for Defendants.

C. Pacaud, Counsel.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

1885.

No. 54.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.

DUSSAULT v. COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU NORD

CHAMPERTY—CONTRAT ILLEGAL—ACTION.

JUGÉ :—Que l'action prise au nom du créancier, mais aux frais d'un tiers qui doit en partager le produit, devant sa naissance à une convention illégale et prohibée, doit être renvoyée.

CASAULT, J.—L'action est pour $1000, valeur du foin et d'une voiture que contenait une grange et de la grange même, à laquelle un des convois de la défenderesse a mis le feu, et d'autres dommages incidents.

Le plaidoyer est une défense en fait.

L'enquête est très volumineuse. Mais il ne me parait pas nécessaire, pour la décision de la cause, de referer à plus qu'aux parties suivantes.

Des faits et articles ont été soumis au demandeur.

La quatrième question est comme suit : " N'est-il pas vrai que, si l'action en cette cause est maintenue,vous ne devez avoir sur le montant qui sera accordé par le jugement que la somme de $200, et que le surplus, s'il y en a, doit aller au profit d'un nommé Dufresne, cultivateur et propriétaire de moulin, de la paroisse de Ste. Anne d'Yamachiche ? " Réponse. " Je dois recevoir tout le montant, mais je dois seulement garder $200, le surplus devant retourner à Thomas Dufresne."

La cinquième question est : " N'est-il pas vrai que le dit Thomas Dufresne est responsable pour les frais de la cause et qu'il a pris le présent procès à ses risques et périls ? " Réponse. " C'est moi qui suis responsable ; mais Thomas Dufresne m'a dit que si je perdais, il paierait les frais."

Ce Thomas Dufresne est un des témoins du demandeur. Interrogé sur l'intérêt qu'il peut avoir dans la cause, il répond " oui j'ai intérêt ; " plus bas, il admet qu'il est responsable envers le procureur du demandeur pour les déboursés qu'il a faits, et, plus loin encore, il relate ses conventions avec le demandeur comme suit : " Dussault le demandeur n'avait pas d'argent pour

Dussault v. Compagnie du Chemin de Fer du Nord.

prendre cette poursuite, c'est moi qui ai pris le procès à mes risques. Si je gagne le procès, je lui donne $200, et soit que je gagne ou que je perde, je paie tous les frais."

On saisit de suite la différence qu'il y a entre ce contrat et l'acquisition d'une créance litigieuse. Dans celle-ci, l'acquéreur s'oblige de fournir une valeur quelconque comme prix de son acquisition ; que le procès, qu'il devra soutenir pour obtenir le droit qu'il a acquis, soit heureux ou malheureux, il devra, s'il ne l'a déjà fait, acquitter ce qu'il a promis au vendeur comme prix ou considération de la vente de ses droits. Dans l'autre, il ne s'oblige à rien qu'à faire les frais du procès, et stipule qu'il aura une part de ce qu'il produira. Dans la seconde, l'acquéreur devient propriétaire du droit cédé : dans le premier, la propriéte du droit ne change pas, son propriétaire promet de partager, avec celui qui en fait les frais, le gain ou l'indemnité que lui obtiendra le procès, et c'est tout.

La seconde est un contrat légal reconnu par le Code Civil, articles 1485, 1582, 1583 et 1584 ; le premier est prohibé par la loi qui en fait une offense criminelle appelée *champerty*. Dans ses commentaires, Blackstone définit cette offense, volume 4, page 135, comme suit : " *Champerty* is a species of maintenance, being " a bargain with a plaintiff or defendant *campum partire*, to di- " vide the land or other matter sued for between them, if they " prevail at law ; whereupon the *champertor* is to carry on the " party's suit at his own expense." Et le juge-en-chef TINDAL, dans la cause de *Stanley* v. *Jones*, (7 Bing. 377) dit que : " It is " defined in the old books to be the unlawful maintainance of " a suit in consideration of some bargain, to have part of the " thing in dispute, or some profit out if it."

Ce sont là absolument les conditions du contrat entre le demandeur et Dufresne, contrat qui est, par là-même, illégal, et qui ne permet pas aux personnes qni y sont parties d'en réaliser l'exécution par une poursuite soit entr'elles, soit par l'une d'elles contre un tiers, pour une condamnation dont les parties contractantes doivent partager le profit. La poursuite contre la défenderesse est une suite, une mise à exécution d'un contrat illégal et défendu : elle ne peut pas être maintenue.

26 L. J. Q. B. 64, *Spry* v. *Porter*—7 Bingham, 369, *Stanley* v. *Jones*—L. R. 8 Q. B. 112, *Hutley* v. *Hutley*—30 U. C. Q. B. 217, *Carr et al.* v. *Tannahill et al.*

Dans ces quatre causes, l'action était par le *champertor* pour la part que lui avait promise le poursuivant dans le produit de la poursuite où il avait réussi. On y a décidé que le contrat était illégal, et ne donnait pas droit d'action.

L'action était directement fondée sur le contrat *campum partire*. Il m'a été impossible de trouver des décisions, en Angleterre, où une demande poursuivie en justice par le créancier même, mais en vertu d'une semblable convention entre le poursuivant et un autre, ait été renvoyée. Probablement, parceque n'y ayant pas là jusqu'à tout dernièrement de cession *de chose en action*, la poursuite y était toujours prise au nom du créancier, et que le poursuivi ignorait la couvention qui avait donné naissance à la poursuite. Mais on comprend que, puisque le contrat qui fait originer l'action en justice et en vertu duquel elle se poursuit est illégal, la poursuite l'est elle-même ; et que, du moment où son existence est connue du tribunal saisi de la poursuite, il doit la renvoyer comme illégale.

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel de cette province, le 24 septembre 1884, dans la cause de *Power et al.* et *Phelan*, (4 Rapports de la Cour d'Appel, p. 57). Dans cette cause, l'action était prise par le cessionnaire du recours contre le débiteur des cédants. Les défendeurs ont plaidé et prouvé que le demandeur n'était pas cessionnaire de la créance pour valeur, mais seulement pour partager avec les cédants le produit de la poursuite La Cour d'Appel a renvoyé l'action.

Il n'y a aucune différence, suivant moi, entre ce cas et celui où, en vertu d'un semblable contrat, l'action est prise au nom du créancier même ; mais où c'est le *champertor* qui fait les frais de la poursuite et qui la conduit. L'action est, dans ce dernier cas, tout autant celle du *champertor* que s'il l'avait intentée en son propre nom, et elle ne doit pas être mieux accueillie par les tribunaux.

La défenderesse n'a pas opposé ce moyen par une exception ; mais elle peut, en vertu de l'acte des chemins de fer, invoquer, sur une simple défense en fait, tous les moyens qui peuvent faire renvoyer l'action. Elle a établi que la poursuite prise en cette cause l'était en vertu d'un contrat prohibé ; le tribunal ne peut pas la maintenir.

Le jugement doit, pour cette raison, être infirmé et l'action renvoyée avec dépens des deux instances.

Dussault v. Compagnie du Chemin de Fer du Nord.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que l'action en cette cause, quoique prise au nom de celui qui allégue avoir souffert le dommage dont elle poursuit la compensation, l'est en vertu d'un contrat entre lui et Thomas Dufresne, par lequel celui-ci conduit la poursuite à ses frais à la condition que, si elle réussit, ils en partageront tous deux le produit ;

Considérant que ce contrat est prohibé et que, partant, la poursuite elle-même dont le dit Thomas Dufresne fait les frais est illégale, le jugement prononcé par la Cour Supérieure siégeant dans et pour le district de Trois-Rivières est infirmé, et l'action est renvoyée avec dépens tant en première instance qu'en révision.

Desaulniers & Duplessis, pour le Demandeur.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Demandeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC

19 SEPTEMBRE 1878.

No. 128.

Coram CASAULT, J.

CUNNINGHAM v. BEAUDET *et al.*

MANDAMUS—ACTIONS DE COMPAGNIES INCORPOREES—TRANSPORTS.

JUGÉ :—Que le *mandamus* pour contraindre une compagnie incorporée à faire, dans le livre tenu à cet effet, l'entrée de transports d'action, doit être adressé à la Compagnie même et non aux directeurs nommément.

Per curiam,—Le requérant, cessionnaire d'actions dans la Compagnie du chemin de fer de Lévis et Kennebec, ayant requis l'entrée, dans le livre tenu à cet effet, des transports en sa faveur des actions qui lui avaient été cédées, et le bureau de direction s'y étant refusé, a pris un *mandamus* adressé nommément aux directeurs comme tels, sans mettre en cause la Compagnie.

C'est la Compagnie, être moral, qui doit tenir le livre où sont inscrits les transports d'actions et qui doit les y entrer. Les directeurs ne sont que les officiers ou serviteurs amovibles de la corporation, qui n'ont et ne peuvent exercer les pouvoirs de celle-ci que réunis en bureau et tant qu'ils sont en exercice. Les directeurs assignés personnellement à répondre à une requête pour *mandamus*, peuvent avoir cessé d'être directeurs lorsque le *mandamus* péremptoire sera accordé, et ne pouvoir pas, par là même, faire ce qui sera ordonné. L'ordre doit être donné à la corporation même ; c'est elle qui doit y obéir et faire ce qu'il ordonne ; et c'est elle qui doit être assignée à répondre aux conclusions de la requête qui demande cet ordre. Il en serait, bien entendu, autrement si le devoir spécial dont le requérant demande l'exécution, au lieu d'être celui de la corporation, était fait par la loi celui d'un de ses officiers nommément.

JUGEMENT.

Considérant que le refus, dont se plaint le demandeur et requérant, est une résolution de la "Compagnie du Chemin à Lisses de Lévis à Kennebec," que la dite Compagnie et son bu reau de direction peuvent seuls faire ce qu'il demande par les conclusions de sa requête, et que, pour faire effectif l'ordre qu'il sollicite, il aurait dû mettre en cause la dite compagnie, l'exception à la forme du défendeur est maintenue, et le bref de sommation et la requête libellée sont renvoyés et mis à néant avec dépens contre le dit demandeur.

Holt, Irvine & Pemberton, Proc. du Demandeur.

Bossé & Languedoc, Proc. des Défendeurs.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

MAI 1885.

No. 109.

Coram STUART, CASAULT, MCCORD, JJ.

BLACKBURN v. BLACKBURN.

GARANTIE—ACTION EN GARANTIE.

JUGÉ :—1°. Que le délai fixé par l'article 123 du Code de Procédure Civile, pour appeler garants, n'est fixé qu'en faveur du demandeur principal et que l'action en garantie peut être intentée en tout temps avant le jugement définitif sur l'action principale, en par le garanti rapportant la différence des frais.

2°. Qu'il y a lieu à la garantie contre l'action en bornage, lorsqu'elle contient en même temps des conclusions pétitoires.

3°. Que dans l'espèce actuelle, l'action principale est en même temps pétitoire et en bornage, et que la défenderesse en garantie est tenue de garantir le demandeur en garantie contre l'action principale.

Le 4 mai 1880, Louise Girard a vendu à Willy Blackburn, avec garantie, " la juste moitié nord-est du lot No. 1 du huitième rang du township Chicoutimi, contenant 60 acres en superficie, plus ou moins, joignant au nord-est aux terres du rang ouest et au sud-ouest à Pitre Blackburn, fils."

Le 24 août 1881, la dite Louise Girard, par un autre acte devant notaire, a déclaré avoir voulu, par l'acte ci-dessus en premier lieu cité—les dits deux actes devant n'en former qu'un, —vendre et céder au dit W. Blackburn " toute la partie nord-est " du lot No. 1 du huitième rang du township Chicoutimi, com- " prise entre le rang ouest et le terrain occupé et défriché sur la " partie sud-ouest du même lot par Pierre Blackburn, fils, lequel " terrain mesure 5 arpents et 2 perches de front sur la profondeur " du rang susdit."

Le 2 mai 1885, le demandeur principal a intenté contre le demandeur en garantie une action en bornage alléguant que la moitié du dit lot ne forme que quatre arpents, que le dit demandeur en garantie empiète sur sa moitié, savoir, celle au sud-ouest du dit lot, et concluant à ce que, après le bornage fait, il soit condamné à lui rendre et remettre la partie du terrain lui appartenant sur laquelle il allègue que le dit W. Blackburn em-

piète. Le dit W. Blackburn a comparu, mais n'a pas demandé, par exception dilatoire, la suspension de l'action principale, et le 14 juillet suivant, il a intenté son action en garantie contre la défenderesse en garantie qui, après le délai requis pour sa comparution, était encore à temps de plaider à l'action principale, mais a préféré contester l'action en garantie.

La défenderesse en garantie a plaidé qu'elle n'a pas été assignée dans le délai requis par le Code de Procédure, et que, d'ailleurs, elle n'est pas tenue de garantir le demandeur en garantie contre l'action principale ; que s'il a refusé le bornage demandé, c'est à ses risques et périls.

La Cour Supérieure, à Chicoutimi, a rendu le jugement suivant :

La Cour, etc. Considérant que le demandeur en garantie n'a pas établi les allégués essentiels de sa demande en garantie en cette cause ;

Que par les actes de vente et de ratification qu'elle a consentis au demandeur en garantie, la défenderesse en garantie n'était pas et n'est pas tenue de garantir le dit demandeur en garantie contre l'action principale qui ne demande qu'un bornage conformément aux titres respectifs des parties ;

Que si le demandeur en garantie a refusé le bornage demandé par l'action principale, il l'a fait à ses risques et périls, et que la défenderesse en garantie ne peut pas être responsable des frais occasionnés par le dit refus ;

Qu'il n'appert pas que le demandeur ait été, par le bornage, évincé d'une partie de terrain à lui vendu par la défendresse en garantie, et qu'en supposant que telle éviction eût eu lieu et que la défenderesse en fût responsable, le demandeur en garantie n'a pas établi quelle indemnité ou quels dommages elle lui devrait ;

Que les frais de bornage sont une charge de la servitude dont le demandeur en garantie est tenu ;

Maintient les défenses de la défenderesse en garantie et renvoie la demande en garantie en cette cause, avec dépens contre le demandeur en garantie.

La Cour de Révision a renversé le jugement de la Cour Supérieure.

Ci-suit le jugement de la Cour de Révision.

Blackburn
v.
Blackburn.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Attendu que la défenderesse en garantie, Louise Girard, le 4 mai 1880, par acte devant Mtre Bossé, notaire, a vendu,avec garantie,au demandeur en garantie William Blackburn, représenté au dit acte par F. R. Gosselin, " la juste moitié N. E. des lot No. 1 du 8me rang du canton de Chicoutimi, contenant 60 âcres en superficie, plus ou moins, joignant au nord-est aux terres du rang ouest et au sud-ouest à Pitre Blackburn, fils "; que la dite acquisition a été ratifiée par le dit W. Blackburn, le 20 novembre suivant, par acte devant le même notaire, et que le 24 août 1881, la dite Louise Girard, par acte devant le même notaire, a déclaré avoir voulu, par l'acte ci-dessus en premier lieu cité, vendre et céder au dit W. Blackburn, présent et acceptant au dit acte qui n'en devait former qu'un avec celui du 4 mai susmentionné, et lui a cédé et transporté " toute la partie N. E. du lot No. 1 du 8me rang du dit canton de Chicoutimi, comprise entre le rang ouest et le terrain occupé et défriché sur la partie S. O. du même lot par Pierre Blackburn, fils, lequel terrain mesure cinq arpents et deux perches de front sur la profondeur du rang susdit ;"

Attendu que le demandeur principal, Pierre Blackburn, dans l'action principale qui en est une en bornage contre le présent demandeur en garantie, allègue que la moitié du dit lot ne forme que quatre arpents, que le dit demandeur en garantie empiète sur sa moitié, savoir celle S. O. du dit lot, et conclut à ce que, après le bornage fait, il soit condamné à lui rendre et remettre la partie du terrain lui appartenant, sur laquelle il allègue que le dit W. Blackburn empiète ;

Considérant que la dite défenderesse en garantie, Louise Girard, doit garantir au dit W. Blackburn la propriété et la possession de tout le terrain qu'elle lui a vendu et qui d'après les allégations du demandeur principal, excède d'un arpent et deux perches la moitié du dit lot, et que le dit W. Blackburn avait intérêt à lui dénoncer l'action en bornage susdite, afin qu'elle y assistât pour le maintenir dans la propriété et possession de toute l'étendue de terrain qu'elle lui a vendu comme susdit et pour qu'à défaut de ce faire, elle fut condamnée à l'indemniser de tout ce que le bornage lui ferait perdre.

Considérant que quoique le demandeur en garantie n'ait pas demandé la suspension de l'action principale, la défenderesse en garantie était, après le délai requis pour sa comparution, à temps pour plaider à la dite action principale, et qu'elle eut pu même obtenir d'y plaider après cette date si elle eut voulu le faire, mais qu'elle a préféré contester la demande en garantie ;

Considérant que le jugement final sur l'action principale et le bornage qu'il a ordonné et homologué fait perdre au demandeur en garantie cinq chaines sur le front du terrain par lui acquis de la défenderesse en garantie comme susdit et 27 acres et 5 chaînes sur la superficie du dit terrain, le jugement prononcé le 19 janvier 1885. par la Cour Supérieure, siégeant dans et pour le district de Chicoutimi, est infirmé, la dite Louise Girard est déclarée être la garante formelle du dit demandeur en garantie William *alias* Willy Blackburn, et avoir été tenue de le défendre contre la partie de l'action du demandeur principal par laquelle celui-ci réclamait une partie du terrain que la dite défenderesse en garantie avait vendu au dit demandeur en garantie, et la dite Louise Girard est condamnée à indemniser le dit demandenr en garantie de la perte et diminution de 27 acres et 5 chaines que le bornage ordonné et homologué le 20 janvier 1885, dans la cause principale, a fait subir au dit demandeur en garantie sur la superficie du terrain par lui acquis de la dite défenderesse en garantie, et la dite défenderesse en garantie est en outre condamnée à payer au dit demandeur en garantie les dépens de la dite demande en garantie, tant en première instance qu'en révision, distraits à F. X. Gosselin, écuier, procureur du dit demandeur en garantie.

F. X. Gosselin, Procureur du Demandeur en garantie.

F. W. Andrews, C. R. Conseil.

Charles Gagnon, Procureur de la défenderesse en garantie.

Arthur Delisle, Conseil.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

1885

No. 640.

Coram CASAULT, J.

RUSSELL v. McGREEVY

VENTE DE CREANCE—CONSIDERATION

JUGÉ :—Qu'une réclamation ayant une existence certaine, quoique le montant n'en soit pas déterminé et que le créancier ait refusé d'en fournir le détail au débiteur, peut être cédée à un cessionnaire qui connait ces circonstances, et qu'elle est une considération valable du prix élevé que le cessionnaire s'oblige de payer au cédant.

Per curiam.—La déclaration allègue que Willis Russell avait fait des dépenses considérables dans l'intérêt de la Compagnie du chemin de fer du Nord, tant pour organiser ou plutôt ressusciter la Compagnie, que pour parvenir à obtenir des contracteurs pour le chemin ; que la construction du chemin a, par ses efforts et ses soins, été entreprise, le 5 avril 1872, par trois individus, (Smith, Keith et Dunlop), et été cédée par ceux-ci au défendeur le 4 (c'est le 12) janvier 1874 ; que le 21 février suivant, la Compagnie accepta le défendeur et fit des conventions additionnelles avec lui, et que, pendant tout ce temps, ce dernier connaissait la réclamation susdite qu'il acheta, le 20 mars 1875, par acte devant Andrews, notaire, moyennant $50,000 qu'il promit payer en trois termes annuels de $16,666 ; que, subséquemment, la Compagnie fit remise au gouvernement de la province de tous ses droits, privilèges et obligations, et que, le 24 septembre 1875, le défendeur entreprit du gouvernement la construction du chemin et s'obligea à payer toutes les dettes de la Compagnie, au nombre desquelles était celle par lui acquise du dit Willis Russell ; que le 16 juillet 1875, Willis Russell céda sa réclamation au demandeur, qui signifia sa cession au défendeur le 25 avril 1876, et que, le 30 avril 1877, le défendeur obtint du demandeur une extension d'un an pour le paiement de la balance des $50,000, et lui donna pour le premier terme ses billets à cinq et à neuf mois pour $8,333.33 chacun.

Le défendeur a plaidé par une défense en fait, et une exception par laquelle il allègue : 1° que Willis Russell n'avait

aucune réclamation contre la Compagnie du Chemin de Fer du Nord, et que l'obligation contractée était sans cause et nulle ; 2° que, à la date de son obligation envers le dit Willis Russell, la Compagnie et le défendeur lui-même étaient dans des embarras financiers qui avaient suspendu la construction du chemin, qu'il était dans l'intérêt du défendeur que le gouvernement assumât la construction du chemin, ce qui nécessitait le consentement des directeurs, et qu'il n'a consenti à payer les $50,000 au dit Willis Russell, qui était un des directeurs, que parce que celui-ci a mis cette condition à son consentement et à celui de ses co-directeurs qu'il disait pouvoir contrôler.

Le demandeur a répliqué spécialement que le défendeur avait, jusqu'à 1874, été directeur de la Compagnie du Chemin de Fer du Nord et connaissait parfaitement sa réclamation, que ce n'est que six mois après acquisition d'icelle par le défendeur, que le gouvernement a obtenu la cession des droits et obligations de la Compagnie, que les autres directeurs dont les noms sont donnés étaient des hommes d'une indépendance de caractère et de fortune qui les mettaient, à la connaissance du défendeur, hors du contrôle de Willis Russell ; et enfin, la répétition, de ce qui se trouve dans la déclaration quant à l'extension de délai et au paiement du premier terme par deux billets promissoires.

Le défendeur a, cinq mois plus tard, sans l'autorisation du tribunal ni le consentement apparent du demandeur, répliqué spécialement que sa nouvelle promesse, lors de l'extention du délai et du consentement des deux billets, lui avait été extorquée par les menaces du demandeur de le mettre en faillite, et dans un temps où la réalisation de cette menace l'eût complètement ruiné.

Le défendeur n'a fait aucune preuve de l'allégation de son exception par laquelle il prétend qu'il n'a consenti au paiement des $50,000, dont on lui demande la balance, que pour s'assurer le concours de Willis Russell et son influence auprès des autres directeurs du chemin de fer du Nord pour l'abandon au gouvernement de cette Province des droits et des obligations de la Compagnie. Et il faut avouer que les personnes qui sont prouvées avoir, à cette époque, composé le bureau de direction ne permettent guère de croire qu'un homme de Québec et qui avait été lui-même directeur jusqu'à l'année précédente avec la plupart d'entr'eux, pût supposer à M. Russell sur ses nombreux

Russell v. McGreevy.

co-directeurs une influence dominatrice ou même persuasive qui eut pu en engager la majorité à se conformer à ses vues.

La seule question que présente le litige est l'existence d'une cause légale pour l'obligation contractée par le défendeur envers l'auteur du demandeur.

Cette cause est énoncée comme suit dans l'acte par lequel le défendeur s'est obligé de payer $50,000 à son cédant Willis Russell. " All his right, title, interest, claim and demand what-" ever which he has in and to a certain claim made by the said " Willis Russell against the North Shore Railway Company, a " body politic and corporate having its place of business in " Quebec, for the sum of fifty thousand dollars, *said claim con-" tained in a printed pamphlet and in three affidavits lately filed with the " secretary of the said Company.*"

Le pamphlet imprimé donne l'historique des dépenses sans aucun détail, et les trois affidavits constatent que, pendant quatre ans, de 1869 à 1873, Willis Russell s'est tout spécialement occupé des affaires de la Compagnie et en a fait tous les frais, que son compte personnel pour dépenses, ne comprenant pas ses placements de fonds ni ses dépenses de loyers, taxes, domestiques, combustibles, gaz, ameublement et comestibles, ni ses dépenses privées, s'est monté, pendant ce temps, à $33,236 sans compter les pensions données gratis à son hôtel, aux nombreuses personnes qui s'occupaient du chemin, et que la plus grande partie de cette somme et d'autres se montant à près de $50,000 avaient été par lui dépensées pour le chemin en question.

L'acte de cession n'indiquait pas la réclamation autrement qu'elle n'apparaissait dans les documents auxquels il référait comme en contenant l'exposé. Le défendeur ne peut pas, par conséquent, prétendre qu'il a été trompé quant à sa nature ou à son montant : et il ne le prétend pas non plus. Il n'allègue pas erreur et n'a pas essayé d'en établir. Il fonde sa défense sur l'absence de cause licite.

L'obligation, dont la considération n'est pas exprimée ou est exprimée incorrectement dans l'écrit qui la constate, est valable. C'est à celui qui nie que son obligation avait une cause à en prouver l'absence (24 Demolombe, No. 367 et les nombreuses autorités qui y sont citées). Aussi, est-ce ce que le défendeur a tenté de faire, mais, suivant moi, sans succès ; car la preuve me paraît établir cette cause. Elle

ne détermine pas le montant dépensé, ou auquel Willis Russell avait droit, non plus que les différents chefs qui composaient sa réclamation. Le défendeur lui-même n'avait pas exigé ce détail lors du transport, et ne parait pas l'avoir jamais demandé depuis ; mais elle établit l'existence en faveur de Willis Russell d'une réclamation légitime à un très fort montant contre la Compagnie du Chemin de Fer du Nord, pour déboursés faits pour elle et dans son intérêt. Les dépositions de Willis Russell et de Creighton ne laissent aucun doute sur ce point ; et elles sont, sous ce rapport, soutenues par celle de M. Cauchon, un des témoins du défendeur et qui a été président de la Compagnie pendant les deux ou trois années antérieures à 1873. Ce témoin dit qu'il savait que Willis Russell dépensait, pendant ce temps, de l'argent pour la Compagnie, et que, de fait, il en avait seul supporté toutes les dépenses pendant longtemps. " The burden of the expenditure " fell upon him for a long time." Plus bas il dit qu'il savait que M. Russell était le créancier de la Compagnie, que, quand ils voyageaient dans l'intérêt de la Compagnie, c'était Russell qui payait les dépenses ; et il ajoute encore plus loin, que Russell avait une réclamation légitime contre la Compagnie, mais qu'il n'en pouvait pas dire le montant. Ce montant, tout considérable qu'il est prouvé avoir été, est sans importance : de même aussi le refus de Russell d'en donner le détail à la Compagnie. Il suffit qu'il eut une réclamation légitime pour un montant quelconque pour que le contrat entre lui et le défendeur ne fut pas sans cause, et fut par là-même obligatoire ; car, dans ce cas, la disproportion entre la cause et l'obligation ne peut être qu'une lésion qui, entre majeurs, n'est pas une cause d'annulation des contrats (C. C. 1012) ; et le refus de donner le détail de sa réclamation ne pourrait être invoqué par le défendeur que si Russell eut refusé de le lui fournir pour la faire valoir. Le défendeur n'a jamais demandé ce détail pour la raison toute simple que, étant, par son contrat avec le gouvernement, obligé à payer toutes les dettes légitimes de la Compagnie du Chemin de Fer du Nord, il n'avait aucun intérêt, ni aucun objet à l'établir contre lui-même qui en était, à la fois, le créancier et le débiteur. Une section de l'acte 34 Vict. ch. 22, qui a, comme le dit le pamphlet allégué dans le transport, ressuscité la Compagnie du Chemin de Fer du Nord, fait la première obligation de la Compagnie, les dépenses qu'elle aura pu encourir et les

Russell v. McGreevy.

obligations qu'elle aura pu contracter jusqu'à la passation de cet acte, ou qui pourront être légalement dues par elle.

On ne doit pas perdre de vue que les dépenses qu'a faites Willis Russell n'étaient pas avant l'organisation ou l'incorporation de la Compagnie, mais après. C'était pour une compagnie existante qu'il avait travaillé et fait des dépenses et déboursés considérables, (voir 24 Vict. ch. 83, 29-30 Vict. ch. 95). Le cas est, pour cette raison, bien différent de celui de l'initiateur d'une compagnie qui aurait fait des dépenses considérables pour parvenir à la former. Les dépenses antérieures à la création de l'être moral ne sont pas sa dette. Et, quoique ces compagnies les soldent généralement, elles n'y sont pas légalement obligées et ne peuvent y être contraintes.

Larombière, obligations, sur article 1131, p. 275.

No. 9. " Les contrats sans cause ou sur cause fausse, ne sont " annulés que sur la foi de cette présomption naturelle, que les " parties n'ont pas entendu contracter sans cause, sans raison, " et qu'elles n'auraient point contracté, si elles avaient su qu'il " n'en existait aucune.

" Dans les contrats sans cause ou sur fausse cause, il existe " donc un élément d'erreur ; et cette erreur, quelle qu'elle soit, " de droit ou de fait, doit toujours réunir le double caractère " d'une incontestable gravité et d'une certitude bien établie."

Dans le cas présent, pas d'erreur possible. Le vendeur remettait les documents où sa réclamation était énoncée ; c'était celle mentionnée là qu'il vendait, il ne garantissait rien de plus. L'acquéreur n'en demandait pas d'avantage, et il convenait même que le cédant ne garantissait pas son existence au montant stipulé, et qu'il ne serait pas obligé de remettre ce que ne retirerait pas l'acquéreur. Il n'y a ni erreur de droit, ni erreur de fait.

Le même auteur, au No. 11, page suivante, ajoute : " De ce que la cause d'une convention ne présente aucun intérêt matériellement appréciable, il ne s'ensuit pas que la convention manque de cause, si d'ailleurs on peut lui en trouver une dans l'intention de faire quelque sacrifice à sa tranquillité, à sa considération, à la paix de sa conscience." Et il cite le cas d'un acquéreur de biens nationaux qui promit aux anciens propriétaires une somme en échange de leur ratification. " Son acquisi-

tion est irrévocable et n'a pas besoin de cette ratification ; mais l'acquéreur," dit-il, "a pu tenir à calmer les scrupules de sa conscience et à restituer, dans tous les cas, à sa fortune un caractère de légitimité que les passions politiques lui avaient fait dénier. Et cette intention de purger sa propriété du vice originel qui l'entachait aux yeux de quelques personnes, et peut être aux siens, est une cause suffisante de son obligation." C'est ce qu'a décidé deux fois la Cour de Cassation le 21 novembre 1831, (Dalloz, 31. 1. 360), et le 23 juillet 1833, (Dalloz, 33. 1. 268)· L'intérêt, dans l'exemple suscité, n'était réellement qu'un motif ; mais on y a considéré ce motif assez puissant pour être une cause d'obligation. Dans la transaction à laquelle cette cause doit son origine, il existait un intérêt matériellement appréciable, l'acquisition d'une créance ayant une existence certaine, sinon un montant déterminé. Le motif qui a engagé le défendeur à l'acquérir n'est pas connu mais le motif n'est pas la cause, et quelqu'ait pu être le motif, du moment où il y a une cause à son obligation, cela suffit pour le lier à l'exécution de celle-ci.

Le demandeur a invoqué le paiement de $16,666.66 que lui a fait le défendeur, à-compte de la dette dont il réclame la balance, et sa reconnaissance de la dette elle-même, et ce plus de deux ans après la création de la dette dont il était cessionnaire, savoir, le 30 avril 1877. La reconnaissance que fait le débiteur d'une dette sans cause au créancier originaire de l'obligation qu'elle comporte, ne peut pas changer la nature de la dette, ni lui donner la qualité qui lui manquait pour en faire une dette légitime ; mais cette reconnaissance à un cessionnaire de la dette est une nouvelle obligation, a une cause dans la valeur ainsi fournie par le cessionnaire au cédant. Le transport par Willis Russell au demandeur constate que celui-ci a fourni valeur pour la cession, d'où il suit que, en supposant que la dette du défendeur à Willis Russell aurait été nulle pour défaut de considération, le défendeur ne pourrait pas, après sa promesse de payer au demandeur, lui opposer cette nullité. Le défendeur a prouvé par Chaloner, son employé, que le demandeur l'avait menacé de le mettre en faillite, et que sa mise en faillite, à cette époque, l'eût ruiné. Cette assertion du témoin me parait exagérée. Le défendeur n'avait alors commis aucun des actes qui, aux termes de l'acte de faillite de 1875, section 3, l'eussent fait réputer en faillite ; et, par conséquent, cette mise en faillite de-

Russell v. McGreevy.

vait être précédée d'une demande de paiement, dont il pouvait empêcher les effets en contestant la dette et établissant, comme il le prétend dans ce litige, qu'elle n'avait pas de cause (section 4 et 5). Cette demande ne devait donc pas l'effrayer plus qu'une poursuite civile ordinaire. Je n'ai pas besoin de dire, le cas n'existant pas, que, s'il eut alors été dans l'un de ceux ou les biens d'un débiteur étaient sujets à liquidation en vertu de l'acte de faillite, il ne pourrait pas attribuer à cette menace, mais à sa conduite préalable, les craintes d'une mise en faillite et de ses suites.

Les procédures dont on le menaçait étaient au civil : elles n'auraient pas été une violence qui eut pu annuler un contrat ; et elles n'auraient pas pu être une raison pour le gouvernement, ou les commissaires qui le représentaient, de lui enlever le contrat pour la construction du chemin. S'il était gêné dans ses affaires, une demande de paiement d'une dette de $50,000 ne pouvait pas aider son crédit, si la dette était admise ; mais ne pouvait pas l'affecter si elle était contestée, et surtout contestable, comme le soutient aujourd'hui le défendeur.

Je crois que le défendeur n'a pas établi ses défenses, et, la demande du demandeur étant constatée par un acte authentique, il doit avoir jugement.

JUGEMENT.

Considérant que le défendeur n'a fait aucune preuve des allégations de son exception et que, au contraire, il est établi dans cette cause que Willis Russell avait contre la Compagnie du Chemin de fer de la Rive Nord, à la date du transport qu'il a consenti au défendeur, une créance légitime pour un montant considérable quoiqu'indéterminé, et que, partant, l'obligation contractée par le dit défendeur avait une cause et est par là même obligatoire ;

Considérant de plus que le défendeur a reconnu devoir et promis payer au demandeur, cessionnaire de Willis Russell, le montant qu'il s'était obligé de payer à ce dernier par l'acte sur lequel est fondée l'action, qu'il en a même payé et acquitté un tiers, et que la prétention du défendeur que cette reconnaissance et le paiement lui ont été arrachés par la crainte n'est pas

établie, l'exception du défendeur est renvoyée et le dit défendeur est condamné à payer au demandeur $33,333,32 courant avec intérêt à compter du vingtième jour d'août mil huit cent soixante dix-neuf, et les dépens. (1)

Russell v. McGreevy.

Dunbar, Q. C. pour le Demandeur.

W. C. Languedoc,, Conseil.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Défendeur

Irvine, Q. C. Conseil.

COUR SUPRÊME DU CANADA.

12 JANVIER 1885.

Coram SIR WILLIAM JOHNSTON RITCHIE, J. C., STRONG, FOURNIER, HENRY, GWYNNE, JJ.

DAWSON ET MACDONALD.

1°. Le Code de Procédure Civile du Bas-Canada ne prescrivant aucun délai dans lequel doit être produite la demande en désaveu, après le jugement final, cette demande ne se prescrit que par trente ans.

2°. L'appelant n'a encouru aucune déchéance de son droit d'action en désaveu, parce qu'il a eu préalablement recours à d'autres voies pour se faire relever du jugement final rendu contre lui.

3°. L'exécution du jugement final, rendu contre l'appelant, devrait être suspendue jusqu'à la décision du désaveu et d'une action en révocation de jugement intentée par l'appelant.

FOURNIER, J.—Dans cette cause qui nous revient pour la deuxième fois, il s'agit encore d'un appel sur la contestation d'une opposition afin d'annuler, jugée par la Cour du Banc de la Reine, à Québec, le 5 octobre 1883.

Les nombreuses contestations qui ont eu lieu entre les parties originent d'une poursuite intentée en 1866 par Olivier Robitaille, écr., en qualité de tuteur à l'épouse de l'intimé pour le recouvrement d'un billet promissoire de $800 avec intérêt à 12 par cent par année. Ce billet avait été consenti à feu A. MacDonald dont l'intimée est la seule héritière et légataire universelle, par S. J. Dawson et l'appelant.

---

(1) Ce jugement a été confirmé par la Cour du Banc de la Reine, à l'unanimité des juges.

Dawson et MacDonald.

M. Dumont, avocat des Trois-Rivières, comparut sur cette poursuite comme procureur de l'appelant, mais sans produire aucune défense. Les procédés demeurèrent en suspens pendant plus de sept ans jusqu'à ce qu'en 1874, l'épouse de l'intimé devenue majeure, reprit l'instance en son nom, et fit signifier une requête à cet effet à M. Dumont qui avait déjà produit une comparution dans la cause. Après son mariage avec l'intimé, celui-ci s'est joint à elle pour continuer les procédures.

Le deux de mars 1874, jugement fut rendu pour le montant du billet avec intérêt à 12 par cent.

L'appelant prétend que ce n'est qu'en avril 1874 que l'existence de ce jugement est parvenue à sa connaissance par une lettre du shérif des Trois-Rivières, l'informant qu'il était porteur d'un bref d'exécution contre lui daté du 30 mars 1874.

L'appellant produisit une opposition afin d'annuler, datée du 25 avril 1874, alléguant entre autres comme moyens de nullité contre le jugement du 2 mars et le bref d'exécution du 30 mars, 1°. le défaut de signification de l'action et la fausseté du rapport constatant une signification à son domicile à Trois-Rivières dont il était absent depuis longtemps, et où il n'avait point alors de domicile ; et 2° le défaut d'autorité de la part de M. Dumont de comparaître pour lui. Par ses conclusions il demandait la nullité de la saisie et la révocation du jugement du 2 mars 1874.

Cette opposition fut renvoyée par la Cour Supérieure le 27 mai 1878, pour entre autres les raisons suivantes : qu'il y avait eu signification au domicile de l'appelant, et qu'il avait comparu à l'action par procureur ; qu'il n'avait pas formé de désaveu contre le procureur qui avait comparu pour lui et qu'il était en conséquence présumé l'avoir chargé et autorisé de le représenter ; qu'il ne s'était pas pourvu par la voie de l'inscription de faux, comme il aurait dû le faire contre le premier rapport de l'huissier qui disait l'avoir assigné et lui avoir signifié une copie des bref et déclaration à son domicile, à Trois-Rivières.

Ce jugement fut confirmé par la Cour du Banc de la Reine, le 6 mars 1879, et par cette Cour le 10 juin 1880.

L'insuccès de l'appelant était principalement dû ainsi que le constatent les divers jugements, à son défaut d'avoir eu recours à la voie dn désaveu. En conséquence, le 14 décembre 1880, il

produisit une demande en désaveu contre M. Dumont qui l'avait, prétend-il, représenté sans autorisation dans cette cause. Le 15 du même mois, il prenait une action en révocation du jugement originairement rendu en cette cause. Nonobstant ces procédures, les intimés prenaient le même jour, (15 décembre) un autre bref d'exécution pour procéder à la vente des biens mobiliers déjà saisis.

La 30 décembre 1880, l'appelant produisit une autre opposition, (celle dont il s'agit maintenant), et une requête demandant la suspension des procédures sur le dernier bref d'exécution jusqu'à la décision de la procédure en désaveu.

Les principales raisons invoquées dans cette opposition et la requête sont : 1° que l'appelant a intenté une action en désaveu contre M. Dumont, et qu'il entend maintenir sa procédure ; 2° que cette procédure a été signifiée à toutes les parties en cette cause ; 3° qu'une action en révocation du jugement originaire a été aussi intentée.

Il allègue en outre, la découverte subséquente d'un acte sous seing privé, en vertu duquel l'action originaire fut arrangée entre S. J. Dawson, l'un des défendeurs et le demandeur originaire, le Dr. Robitaille ès-qualité.

Les conclusions de cette dernière opposition demandent la nullité du dernier bref d'exécution et de tous les procédés subséquents et *que toutes les procédures en la présente cause soient suspendues suivant la loi* jusqu'à ce qu'un *jugement ait été rendu* sur les procédures *adoptées* par le dit opposant en la présente cause, tant sur le désaveu produit que sur l'action en révocation du jugement en cette cause,

Cette dernière opposition a été contestée par les intimés et renvoyée avec dépens par le jugement reudu par la Cour Supérieure, à Trois-Rivières, le 2 octobre 1882 sur le principe que le désaveu et l'action révocatoire allégués par l'appelant dans son opposition n'avaient pas pour effet de suspendre l'exécution du jugement, et aussi pour le motif que les faits allégués en la procédure en désaveu et en l'action révocatoire avaient déjà été invoqués dans une première opposition qui avait été renvoyée le 27 mai 1878 par cette Cour, dont le jugement avait été confirmé par la Cour du Banc de la Reine et par la Cour Suprême du Canada.

Dawson et MacDonald.

La contestation fut aussi liée sur les procédures en désaveu et en révocation de jugement qui ont été consolidées quant à la preuve seulement. Les parties procédèrent à jugement sur les contestations.

Les faits de cette cause telle qu'elle nous est présentement soumise soulèvent les questions suivantes :

1° Les intimés peuvent-ils invoquer la chose jugée ? 2° le désaveu produit après jugement final sur l'action principale pouvait-il avoir l'effet de suspendre l'exécution du jugement ? 3° L'appelant ayant d'abord eu recours à la voie d'appel pour se faire relever du jugement en question, lorsqu'il savait que M. Dumont avait agi comme son procureur dans cette cause, est-il encore à temps pour intenter contre ce dernier une demande en désaveu ?

1° Question de chose jugée :

D'après les principes sur cette matière, les intimés peuvent-ils en invoquer le bénéfice, d'après les faits de cette cause ?

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et contre elles en la même qualité.

Bioche Vo. Chose jugée.

Dans le cas actuel, il ne peut pas y avoir lieu à la chose jugée, parce que la chose demandée par les conclusions des deux oppositions n'est pas la même ; on a vu, par les conclusions de la première opposition citées plus haut, que l'appelant y demandait la nullité du bref d'exécution et la révocation du jugement ; dans la seconde, il demande bien encore la nullité du dernier bref d'exécution, mais il ne demande plus comme on peut le voir, par ses conclusions aussi rapportées plus haut, la révocation du jugement. Au lieu de cela, se fondant sur le désaveu qu'il a pris et l'action révocatoire qu'il a intentée, il ne demande plus que la suspension des procédures sur l'exécution jusqu'à ce que le désaveu et l'action révocatoire aient été jugés. Il est évident que les demandes ne sont pas identiques. La suspension des procédés n'a pas été démandée par la première opposition, la demande en est faite pour la première fois par la seconde, celle dont il s'agit présentement. L'objet du premier jugement

n'était donc pas de statuer sur une demande de suspension de procédure qui n'était point faite, et il n'était pas non plus de juger un désaveu qui n'avait pas été formé.

En effet, le principal motif du jugement du 27 mai 1878, confirmé par les deux Cours d'Appel renvoyant la première opposition, n'est-il pas fondé sur ce que l'appelant n'a pas pris la voie du désaveu ? Il est donc évident qu'il ne peut y avoir lieu à la chose jugée, parce que la chose demandée par les deux oppositions n'est pas la même, ni pour la même cause.

La deuxième question, celle de savoir si la production du désaveu après jugement final, a l'effet de suspendre les procédures, offre plus de difficultés. Sous ce rapport, le Code de Procédure ne contient pas de disposition expresse. L'article 193 dit bien que le désaveu peut être formé pendant l'instance ou après le jugement. L'article 197 dit que, après la dénonciation du désaveu, il est sursis à toutes procédures sur l'instance principale.

Cette disposition semble ne s'appliquer qu'au désaveu pendant l'instance.

Pour le désaveu produit après jugement, l'article 193 renvoie au chapitre de la requête civile, où cependant, il n'est fait aucune mention du désaveu après jugement. En l'absence d'une disposition formelle prescrivant le délai dans lequel doit être produit le désaveu après jugement, c'est à l'ordonnance de 1667, notre Code de Procédure avant la promulgation du Code actuel, qu'il faut recourir, pour savoir dans quel délai ce désaveu doit être produit. Cette ordonnance que notre Code a suivi trop à la lettre en cela, avait bien réglé l'effet du désaveu pendant l'instance, mais n'avait pas prescrit le mode à suivre pour le désaveu après jugement.

Le Code de Procédure en France a règlé ce point par l'article 362 en déclarant que c'est dans la huitaine de l'exécution du jugement que la partie doit se pourvoir, et lorsque le jugement est passé en chose jugée ; mais cet article introduisant un droit nouveau en France ne peut être appliqué dans la Province de Québec, non plus que les autorités fondées sur cet article. Il en est de l'action en désaveu comme de toutes les autres actions : en l'absence d'une prescription plus courte,on ne peut lui opposer que celle de trente ans. Art. 2242, C. C. B. C.

En France, avant le Code, l'action en désaveu ne se prescri-

Dawson et MacDonald.

vait que par trente ans. Voir Journal du Palais, Jurispr. Fr. (3e Ed.) par Ledru-Rollin, tome 10, p. 284, Cour Imp. de Paris, 9 mai 1812. " Avant le Code, l'action en désaven n'était soumise à aucun délai spécial ; elle durait trente ans."

Dalloz, jur. gén., vol. 15, p. 544. Sous l'ordonnance de 1667, l'action en désaveu n'était soumise à aucun délai particulier.

" Le désaveu par lui-même n'est pas un moyen de requête civile ; il ne fait que préparer, lorsqu'il est jugé valable, la voie légale de révoquer par le remède extraordinaire de la requête civile des offres sur lesquelles un premier jugement ou un jugement en dernier ressort est intervenu ; nul délai fatal ne court contre l'exercice de l'action en désaveu.

Quelques soient les inconvénients qui puissent résulter de l'admission d'une pareille procédure après un aussi long espace de temps que celui qui s'est écoulé depuis le jugement final en cette cause jusqu'à l'adoption de la procédure en désaveu, ce n'est pas une raison pour refuser de la recevoir si, en la présentant, l'appelant ne fait qu'exercer un droit que la loi lui reconnait. D'ailleurs, il y a eu dans cette cause, avant l'obtention du jugement du 2 mars 1874, des délais très considérables qu'on ne peut nullement reprocher à l'appelant, et il y a aussi d'autres circonstances particulières qui demandent explications. A première vue, elles font voir que l'esprit de litige et le désir d'obtenir simplement du délai par des procédés aussi dispendieux ne sont pas les seuls motifs qui inspirent l'appelant dans les procédures qu'il a entreprises pour se faire relever du jugement en question. On verra par la citation suivante que même si l'appelant était animé de ces motifs, ce ne serait pas encore une raison suffisante pour rejeter sa demande en désaveu.

" Attendu qu'il n'appartient pas à la Cour d'examiner quel est au fond le véritable objet du désaveu, s'il est plus ou moins sérieux, plus ou moins chicaneux, et s'il a seulement pour but d'obtenir un délai que la partie n'a pu obtenir autrement, qu'en effet d'après l'article 356 du Code de Procédure Civile, l'instance en désaveu a dû être portée devant le tribunal de Carcassone où elle est pendante ; que ce tribunal est seul compétent pour apprécier en premier ressort si le désaveu est fondé ; que s'il le déclarait valable par cela même et en force de l'article 360 du Code de Procédure Civile, le jugement attaqué demeurerait an-

nulé et comme non avenu, ainsi que l'arrêt que la Cour pourrait rendre aujourd'hui sur le fond, sauf toutefois l'appel si elle refusait de surseoir, sous le prétexte qu'en examinant le désaveu, on voit qu'il n'est pas fondé, ou qu'il n'a pour objet que de gagner du temps ; qu'il est évident que la dignité de la Cour aurait à souffrir d'un pareil état de choses, qu'on s'exposerait à une contrariété d'arrêts, ce qui démontre d'autant plus que du moment qu'il est reconnu par la Cour que la matière du désaveu existe, et que ce désaveu est de nature à pouvoir exercer une influence directe sur le jugement du fond, il y a nécessité de surseoir conformément à l'article 357 prémentionné ; que la rigueur de la loi l'exige ainsi ; par ces motifs ordonne qu'il sera sursis à toute procédure et au jugement de l'instance principale jusqu'après le jngement du désaveu, etc."

Sirey, 45, 11. 283. (Arrêt du 16 juillet 1844).

Les motifs de cet arrêt sont tout-à-fait applicables à la présente cause ; l'opposition demandant la suspension des procédures en s'appuyant sur le fait prouvé de l'existence d'une demande en désaveu aurait dû être accueillie. Le renvoi de l'opposition par laquelle cette suspension était demandée, ne peut empêcher la procédure en désaveu de se continuer et d'être conduite jusqu'à jugement. Si ce jugement est favorable à l'appelant, on verra le singulier spectacle de la disposition des trois jugements obtenus par les intimés même après leur exécution. Si la suspension n'est pas accordée,on tomberait trrévocablement dans une contrariété de jugements et la dignité de la Cour aurait à en souffrir, comme le dit l'arrêt ci-dessus cité.

D'ailleurs l'appelant, d'après les autorités ci-dessus, et d'après celles qui suivent, était encore à temps pour produire sa demande en désaveu. La connaissance du fait qu'il était en son pouvoir de désavouer M. Dumont, avant d'avoir fait opposition au jugement du 2 mars 1874 et d'avoir appelé du jugement sur cette opposition, n'obligeait pas l'appelant à prendre cette voie avant d'épuiser les autres qui lui étaient laissées pour arriver au même but.

Bioche, au mot Désaveu, No. 62.

" Les mots de l'article 362, *jugement passé en force de chose jugée* ne s'appliquent qu'aux jugements contre lesquels toutes les voies légales ont été épuisées."

Dawson et MacDonald.

Damien, 269 et Dalloz, ib. 117. " Il serait injuste de prononcer une déchéance contre celui qui préfère n'employer la mesure du désaveu, qu'après le recours en cassation ou la requête civile."

Mais il est libre à la partie d'intenter l'action en désaveu, avant de recourir à ces voies extraordinaires, et même immédiatement après la prononciation du jugement "

En conséquence de ce qui précède, je me crois fondé à en venir à la même conclusion que l'Honorable Juge TESSIER qui s'exprime de la manière suivante sur le jugement qui aurait dû être rendu sur la contestation qui fait le sujet du présent appel.

" Without discussing the merits of the petition in disa-
" vowal, it is sufficient to observe that a *primâ facie* case has been
" made on the issues raised in the opposition. I am of opinion
" that there was enough to justify the Court of original juridic-
" tion to order the suspension of the executory process and to
" order that all these contestations be tried at the same time.

" The respondents have filed an appearance on the petition
" in disavowal; they have joined issue on the direct revocatory
" action, they have given a consent (dated 20th June 1881), that
" the proof be common to all the issues which include the pre-
" sent opposition, why then dismiss the opposition and leave
" the other proceedings open ?

" The Court had certainly the right to order the suspension
" of one proceeding and to consolidate all these contestations.

" I would have reversed that judgment and ordered the
" suspension of the executory process and that all these issues
" between the parties be joined and consolidated with proof
" common to all (as already consented to) and the contestations
" between the parties finally determined and set at rest."

En résumé, je suis d'opinion qu'il n'y a pas lieu pour les intimés d'invoquer le bénéfice de la *chose jugée ;* que la loi ne prescrivant aucun délai dans lequel doit être produite la demande et désaveu après le jugement final, cette demande ne peut être prescrite que par trente ans ; qu'enfin l'appelant n'a encouru aucune déchéance de son droit d'action en désaveu,pour avoir eu préalablement recours à d'autres voies pour se faire relever du jugement du 2 mai 1874.

Pour ces raisons, je suis d'avis que l'appel devrait être reçu

et le jugement de la Cour du Banc de la Reine infirmé avec dépens. Dawson et MacDonald

Voici le texte du jugement :

" The appeal of the above named appellant from the judg-
" ment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal
" side), sitting in Quebec, rendered on the fifth day of October
" 1883, confirming the judgment of the Superior Court for
" Lower Canada, sitting in the city and district of Three-Rivers,
" rendered on the second day of October 1882, coming on for
" hearing before this Court on the fourteenth day of May last
" past, in presence of Counsel as well for the appellant as for
" the respondents, where upon and upon hearing what was
" alleged by counsel aforesaid, this Court was pleased to direct
" that the said appeal should stand over for judgment, and the
" same coming on this day for judgment, this Court did order
" and adjudge that the appeal to this Court from the judgment
" of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side),
" sitting in Quebec, on the 5th day of October 1883, should be
" and the same was allowed, and that the judgment of the Court
" of Queen's Bench (appeal side), and the judgment of the Supe-
" rior Court for Lower Canada, sitting at Three-Rivers on the
" second day of October 1882, should be and the same were res-
" pectively reversed.

" And this Court did further order and adjudge that all pro-
" ceedings in this cause and on the writ of *pluries venditioni expo-*
" *nas de bonis*, mentioned in the opposition of the said William
" McDonell Dawson, filed in the said cause, be stayed until the
" decision of the disavowal and of the action in revocation of
" judgment produced in this cause.

" And this Court did further order and adjudge that the ap-
" pellant should be paid his costs incurred,as well in this Court,
" as in the said Court of Queen's Bench in connection with this
" appeal and also the costs incurred by him in the said Superior
" Court for Lower Canada, on the contestation of his said oppo-
" sition, the whole distraits to Messrs Tessier & Pouliot, attor-
" neys for the appellant.

Tessier & Pouliot, for Appellant.

Turcotte & Paquin, for Respondent.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

24 NOVEMBRE 1884.

Coram CASAULT, J.

DROLET v. BELLEAU.

VENTE—ACHETEUR—HYPOTHEQUE—TROUBLE.

JUGÉ —Que l'acquéreur, qui a payé comptant et qui découvre ensuite qu'il existe au bureau d'enregistrement une hypothèque consentie par son vendeur et enregistrée avant la date de son acquisition, ne peut pas, avant d'être troublé, poursuivre son vendeur pour qu'il la fasse rayer.

Per curiam.—Le 13 mars 1879, François Maret vendit, avec garantie de toutes espèces de troubles, au demandeur, une propriété immobilière, dont celui-ci a payé le prix. A cette époque, il y avait sur la propriété une hypothèque pour $250.00, portant intérêt à 7½ par cent, consentie, le 18 décembre 1868, par le dit François Maret à Alexis Dérousselle. Le demandeur poursuit la défenderesse, épouse et légataire universelle de Maret décédé depuis, pour qu'elle fasse radier l'hypothèque susdite et lui en rapporte quittance, et que, à défaut de ce faire sous 15 jours du jugement, elle soit condamnée à l'en tenir indemne, et à lui payer la dite somme avec intérêt à 7½ par cent, du 18 décembre 1880, et en outre $10.00 de dommages et les dépens.

La défenderesse a opposé à cette demande une défense en droit, fondée sur ce que le demandeur n'allègue aucune poursuite ni aucun trouble qui puisse lui donner action contre elle.

Le vendeur n'a garanti l'acquéreur que contre le trouble. Il faut donc qu'il soit troublé pour pouvoir se plaindre.

L'hypothèque paraissant exister au bureau des hypothèques, n'est pas un trouble, elle n'est qu'un péril d'éviction qui autorise l'acheteur à retarder le paiement de son achat, mais qui ne lui permet pas de se plaindre tant que le créancier n'exerce aucun recours contre lui. C'était là la position que lui faisait l'ancien droit, lorsque les hypothèques étaient occultes, et qu'il pouvait ignorer leur existence. Aujourd'hui qu'elles sont publiques, et qu'il n'a dépendu que de lui de connaître celles qui affectaient la propriété qu'il achetait, il a moins d'excuses encore et mérite moins de faveur. Il faut un trouble de droit pour que l'acheteur puisse agir contre son vendeur. Et pour qu'il y ait trouble de

droit, il ne suffit pas, comme le dit Laurent, vol. 24, No. 218, "qu'un tiers ait des prétentions sur la chose vendue, il faut qu'il les fasse valoir en justice." "En effet," continue le même auteur, "l'obligation du vendeur consiste à défendre l'acheteur ; or il "n'y a pas lieu de défendre celui qui n'est pas attaqué."

1 Duvergier, No. 322—Pau, 5 décembre 1837—(Dalloz, vbo Vente No. 852).

Le demandeur pouvait, en achetant, exiger la décharge de l'hypothèque ou se réserver le droit d'en retenir le montant sur le prix. Il n'a jugé à propos de stipuler ni l'une ni l'autre de ces sûretés : il ne peut, tant que le créancier n'exerce aucun recours, forcer son vendeur ou ses représentants à l'exécution d'une condition qu'il n'a pas stipulée. S'il veut obtenir l'affranchissement de son bien, il n'a qu'un moyen, la purge des hypothèques par la confirmation de titre (C. P. 949 et seqt.) Si, sur cette procédure, la créance hypothécaire n'a pas été radiée et qu'elle paraisse au certificat, il aura alors son action contre le vendeur ou ses représentants pour les forcer à la faire disparaître. Jusque-là, il est sans recours contre eux tant que le créancier n'en veut pas exercer contre le bien grevé.

La défense en droit est maintenue, et l'action renvoyée avec dépens.

F. X. Drouin, pour le Demandeur.

Tessier & Pouliot, pour la Défenderesse.

COURT OF QUEEN'S BENCH, QUEBEC.

6TH FEBRUARY 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

DUFOUR AND ROY.

LANDLORD AND TENANT—C. C. 1054—RESPONSIBILITY FOR ACTS OF TENANT.

HELD :—That a tenant is not under the control of his landlord within the meaning of C. C. 1054, so as to make the landlord responsible for the negligence of the tenant in the use of the premises leased.

That a proprietor is not responsible for loss occasioned by sparks from the furnace and chimney of a tannery erected and leased by him, where there is no defect in the construction of the furnace.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court at Arthabaska, PLAMONDON, J., rendered on the 24th January 1884, dismissing the appellant's action against the respondent.

The action was directed against the respondent and one Turgeon, claiming from them damages for the destruction of the appellant's barn and farm buildings by fire, owing to the negligence of the defendants. The alleged negligence consisted in the construction and use of the furnace and chimney of a tannery or leather factory, the declaration averring that the construction of the furnace and chimney was so dangerous, especially with the fuel used, that when in operation, they set fire to the surrounding buildings. It was also alleged in the declaration that the factory was built nearer the land of the plaintiff than was permitted by the concession by the appellant to Roy, it being stipulated in the latter's title that, for fear of fire, he should erect no buildings where he in fact built.

The defendants were sued without any distinction as having constructed and put in operation this machinery. They severed in their defence.

The defendant Roy, the now respondent, pleaded that he was not working the tannery in question at the time, but had leased it to the other defendant Turgeon. By the general issue he denied any responsibility. Turgeon pleaded that he was tenant ; that he had done nothing to augment the risk, and that he had used special diligence and care in the operations.

The judgment of the Court below condemned the tenant

Dufour and Roy.

Turgeon in $415, amount of appellant's damages, and dismissed the action against the proprietor Roy, on the ground that the fire was not due to any fault of construction, but only to the misuse by the tenant. From this judgment, as regards the proprietor, the plaintiff appealed.

The Court here was of opinion that there was no evidence to establish that the respondent Roy carried on the works, and that Turgeon was his *préposé*. The relation between them appeared by the lease filed to have been that of landlord and tenant from the 12th September 1881, eight months before the fire. There was also the testimony of Jules Dufour, appellant's nephew, and his witness, who says he was employed by Turgeon. There was no evidence of *vice de construction* to alter the ordinary rule of responsibility, and it was not established that the factory had been built nearer plaintiff's buildings than the original concession from plaintiff allowed, even if this stipulation was binding on respondent. The Court therefore maintained the judgment of the Superior Court, on the principle that Turgeon was not under the control of Roy (art. 1054 C. C.), and that there was no defect in the construction of the factory.

Judgment confirmed.

Felton, Q. C., for Appellant.

Laurier & Lavergne, for Respondent.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 7TH FEBRUARY, 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

CORPORATION OF ST. JOSEPH AND QUEBEC CENTRAL RAILWAY COMPANY.

PROHIBITION—JURISDICTION—RAILWAY ACT.

HELD:—That under the Quebec Railway Act a Justice of the Peace has jurisdiction to entertain a complaint against a company for obstructing a highway.

That the Dominion Railway Act has not the effect of abrogating the provisions of the Quebec Railway Act with respect to the local railways to which the Dominion Act applies.

The Corporation of St. Joseph de la Beauce laid complaint before a Justice of the Peace against the Quebec Central Railway

Corporation of St. Joseph and Quebec Central Railway Company.

Company for having obstructed a highway in contravention of the provisions of the Quebec Railway Act of 1880. The company appeared upon the complaint, without questioning the jurisdiction of the magistrate, and the parties proceeded to proof, but later the company applied for and obtained a writ of prohibition, which was afterwards, by the Superior Court at Beauce, 17th June 1884, made absolute, on the ground that the Quebec Central was a railway, which cut the Intercolonial Railway, and therefore that, although it was a company existing under a Quebec statute, it had become a work of general interest to Canada, under the provisions of the Dominion Railway Act, 46 Vic. cap. 24, and that it had ceased to be governed by the Quebec Railway Act.

RAMSAY, J.—This judgment appears to me to be unsound. The local governments have the power exclusively " to make laws in relation to."..... " 10. Local works and undertakings other than such as are of the following classes : "—

" *c.* Such works as, although wholly situated within the province, are before or after their execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more provinces."

Assuming that the Dominion Parliament has, in passing the 46 Vic., ch. 24, sect. 6, acted within the provisions of the British North America Act, sect. 91, ss. 29, and sect. 92, ss. 10, *c.*, it does not pretend to have annulled all past legislation of the local legislatures with regard to these branch lines. On the contrary, by sub-sect. 2, (46 Vic.) the previous legislation is expressly reserved, except as regards ss. 5, section 15 of the Dominion Railway Act of 1879. I don't see anything else in the 46 Vic. changing the law in respect of the matter before us. Therefore, I think that the Local Railway Act, 1880, is in force, and applies to the railways for which it was framed, and of whose charter it is a part. If Parliament had abrogated the local railway acts we should then have been obliged, perhaps, to decide the question as to the constitutional effect of a general act of that sort. We are to reverse.

Sir A. A. DORION, C. J., did not think it necessary to go further than to say that the provisions of the Dominion Railway Act and the Railway Act of Quebec were substantially the same, and that, therefore, it did not signify which was in force ; one

of them certainly was. He concurred in the judgment reversing the decision by which the prohibition was declared absolute.

JUGEMENT.

" La Cour, etc. Considérant qu'il est prouvé que la partie " intimée a comparu sur la plainte qui a été portée contre elle " par la municipalité appelante, et qui a donné lieu aux procé- " dés sur le bref de prohibition dont il est question en cette " cause, et qu'il n'appert pas que l'intimé ait opposé que le Juge " de Paix saisi de cette plainte n'avait pas de jurisdiction pour " adjuger sur icelle ;

" Considérant que non seulement l'intimée n'a pas opposé " le prétendu défaut de jurisdiction du Juge de Paix saisi de la " cause, mais qu'elle s'est soumise à cette jurisdiction en procé- " dant à l'enquête sur cette plainte ;

" Et considérant qu'il n'appert pas par le dossier et les pro- " cédés sur la plainte que le juge de paix saisi de la cause n'avait " pas de jurisdiction, mais que de plus le dit Juge de Paix, " avait, tant en vertu de l'acte des chemins de fer de la Puis- " sance, qu'en vertu de l'acte des chemins de fer de la Pro- " vince de Québec, le droit d'adjuger sur la plainte portée devant " lui par l'appelant contre l'intimée ;

" Considérant que sous ces circonstances il n'y avait pas " lieu au bref de prohibition qui a été émané en cette cause, et " qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supé- " rieure siégeant dans le district de Beauce, le 17 juin 1884. " Cette Cour casse et annulle le dit jugement, et déclare que le " dit bref de prohibition a été émané sans cause et le rejette et " annulle à toutes fins que de droit, et condamne l'intimée à " payer à l'appelante les frais encourus sur ce bref tant en Cour " de première instance que sur cet appel."

Judgment reversed.

Bruneau, for Appellant.

Théberge, for Respondent.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

30 AVRIL 1885.

No. 285.

Coram STUART, J. C., CASAULT, MCCORD, JJ.

DUCHENE v. LAPOINTE.

MOULIN A FARINE—SOCIETE—DECLARATION SOCIALE—ACTION QUI TAM—AFFIDAVIT.

JUGÉ :—Que les propriétaires indivis d'un moulin à farine, qui l'exploitent en commun et en partagent les revenus, sont, pour cette exploitation, des associés obligés de faire et d'enrégistrer la déclaration sociale requise des membres des sociétés formées pour l'exploitation des fabriques par le ch. 65 des S. R. B. C. (STUART, J. C., *diss.*) Renversé par la Cour du Banc de la Reine, décembre 1885, DORION, C. J., MONK, CROSS et BABY, JJ., pour insuffisance de l'affidavit du demandeur, et jugé par ce dernier tribunal :

Que l'affidavit requis par le stutut 27-28 Vic. ch. 48, dans une action *qui tam* pour la pénalité encourue pour défaut d'enregistrement de telle déclaration, doit indiquer et spécifier, sous peine de nullité, quelle est la société dont il s'agit.

Que tel affidavit, étant requis par une loi d'ordre public, l'insuffisance d'icelui entraîne la nullité absolue de tous les procédés, et les parties peuvent invoquer cette nullité en tout état de cause.

CASAULT, J.—L'action est pour $200, pénalité encourue par le défendeur en ne faisant pas enregistrer, tel que voulu par l'article 1834 du Code Civil et le chapitre 65 des Statuts Refondus du Bas-Canada, une société entre lui et un nommé Boulianne, pour l'exploitation d'un moulin à farine. Le défendeur a plaidé par une défense en fait et par une exception. Par cette dernière il allègue "que la société qu'il a contractée avec un nommé Henry Boulianne au sujet d'un moulin à farine, le ou vers le 1er mai 1881, ne tombe pas sous le coup du chapitre 65 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et qu'il n'y avait pas obligation d'enregistrer une déclaration de telle société." Il y ajoute que, plus d'un an avant l'action, le moulin avait été affermé et était exploité par le locateur et non par la dite société, qu'il avait, longtemps avant l'institution de l'action, fait enregistrer, conformément à la loi, une *déclaration de la dite société*, que l'action a été prise *plus de deux ans après la formation de la dite société*, et que, en supposant qu'il y eut eu obligation d'en enregistrer une déclaration, l'action était prescrite.

Il était impossible d'admettre plus formellement l'existence

de la société alléguée que ne le fait le défendeur dans cette exception où il fixe même la date de sa formation, deux ans avant la poursuite. Et, si l'on y ajoute la copie produite et prouvée de la déclaration qu'ont fait le défendeur et Boulianne, le 17 mai 1882, d'une société entre eux existante, sous la raison sociale " Lapointe & Boulianne," depuis le mois d'avril 1881 environ, pour l'exploitation d'un moulin à farine situé à St. Etienne de la Malbaie, déclaration qu'ils ont signée et fait enregistrer à sa date, il est assez difficile de dire que le défendeur et Boulianne n'avaient pas formé une société pour l'exploitation d'un moulin à farine tel que l'allègue le demandeur. Ces admissions formelles de la partie, et dont l'une était par la loi même une présomption *juris et de jure* contre lui (C. C. 1835), ne pouvaient pas être détruites par une preuve testimoniale contraire et qui tend à établir une erreur que l'admission du plaidoyer contredit. Mais on prétend que l'admission formelle des défenses en est une autre, et qu'elle a été faite sans l'autorisation du défendeur. Alors que ne l'a-t-il désavouée ? et comment aurait-il pu la désavouer, soutenue qu'elle était par la déclaration qu'il a signée et fait enregistrer.

Le jugement de la Cour Inférieure a renvoyé l'action pour, d'après les considérants, deux raisons ; la première, qu'il n'y avait pas eu société entre le défendeur et Boulianne, la seconde, que cette société, si elle avait existé, n'était pas commerciale.

Il n'y a pas de doute que l'exploitation, par ses propriétaires, d'une fabrique ou manufacture où ils ne travaillent que les matières qui leur sont remises, sans les fournir eux-mêmes, n'est pas, dans notre droit, une entreprise commerciale. Elle l'est, sous le code français, en vertu d'une disposition spéciale qui met les entreprises de manufactures au nombre des actes que la loi répute commerciaux (Code de Comm. 632). La loi y faisant de l'entreprise de manufacture seule un acte de commerce, la commercialité s'attache à l'exploitation même de l'immeuble, lorsque la manufacture appartient à cette espèce de biens, sans égard aucun à la fourniture des matières que l'on y travaille. Mais, ici, où la loi ne donne pas cette qualité à l'exploitation, celle-ci n'est commerciale que lorsque ceux qui la font y mêlent un achat et vente de denrées et de marchandises.

Mais ni l'article 1834 du Code Civil, ni le chapitre 65 des Statuts Refondus du Bas-Canada, que le Code Civil a reproduit, ne limitent aux sociétés commerciales l'obligation de les dé-

Duchêne v. Lapointe.

clarer et enregistrer. L'acte 12 Vict. ch. 45, n'avait exigé cette formalité que pour les sociétés ou compagnies qui faisaient le commerce ; mais l'acte 19 Vict. ch. 52, y a ajouté l'exploitation des fabriques, des arts et des métiers, et toutes les autres associations ou sociétés que mentionne l'article 1834 du Code Civil, y compris la colonisation, le défrichement et le trafic des terres, qui sont des opérations sur des immeubles et qui, pour cette raison, ne peuvent, sous aucune circonstances possibles, être des opérations commerciales. Le statut 12 Vict. ch. 45, n'obligeait à déclarer et à enregistrer que les sociétés commerciales qui comprenaient celles formées pour l'exploitation des fabriques avec fournitures, par l'exploitant, des denrées ou autres produits entrant dans la composition des marchandises qui s'y fabriqnaient. Le second des statuts sus-cités, savoir : 19 Vict. ch. 52, a soumis à la même formalité les sociétés formées pour l'exploitation, qui n'était pas commerciale, des fabriques et les autres exploitations et associations qu'il mentionne, et dont aucune n'est commerciale. Le chapitre 65 des Statuts Refondus du Bas-Canada a reproduit les dispositions de ces deux statuts en les réunissant pour n'en faire qu'une seule disposition, mais en conservant dans celle-ci les termes mêmes des deux sections des statuts qu'elle refondait. Le Code Civil, article 1834, n'a non plus rien changé aux termes des Statuts Refondus du Bas-Canada : la loi, quant à la déclaration et à l'enregistrement des sociétés est encore la même que l'avaient faite les deux statuts sus-cités. Il n'est pas nécessaire d'insister davantage pour démontrer que le fait que la société entre le défendeur et Boulianne n'était pas commerciale, ne les absolvait pas de l'obligation de faire et d'enregistrer la déclaration sociale qu'exige la loi.

Un moulin à farine est une fabrique ou manufacture où on réduit le grain en farine, c'est-à-dire où le grain est moulu. Fabrique et manufacture sont des termes synonimes, nous dit Littré, dictionnaire de l'Académie française, au mot manufacture. " Seulement," ajoute-t-il, " dans manufacture se trouve l'idée d'une opération faite avec la main, tandis que fabrique s'étend à tout ce qui peut se faire, quand même la main n'y serait pas."

Le défendeur prétend qu'il n'y avait entre lui et Boulianne qu'une communauté, parce qu'ils possédaient chacun une moitié du moulin, moitié qu'ils avaient acquise sans concours de volonté réciproque ; concours qui est toujours requis pour la formation d'une société. Il est clair que cette possession, tant

qu'elle restait passive et sans concours de volonté, n'était qu'une communauté. Et elle n'eut pas cessé de l'être si les deux copropriétaires n'eussent employé le moulin qu'à y moudre, à tour de rôle, chacun le grain qui lui appartenait, quoiqu'il y eut eu alors concours de volonté ; parceque ni la chose, ni son usage, ni les fruits qu'elle eut produits n'eussent, dans ce cas, été communs. Mais du moment où les communistes s'entendent, mettent en commun l'usage de la chose entière qui leur appartient par partie, et la mettent en mouvement tous les deux conjointement pour lui faire produire des fruits qu'ils partagent, leur possession cesse d'être celle passive qui caractérise la communauté ; elle devient active, et réunit les trois conditions essentielles à l'existence d'une société, le concours de volonté la mise en commun de choses et des profits qu'elles doivent produire et le partage de ces fruits. C'est une société qu'ils forment pour cette exploitation.

Pothier, tous les auteurs et le Code Napoléon, qui l'a emprunté à Felicius, ne définissent pas autrement le contrat de société. Chacun des associés doit faire une mise, mais cette mise peut être l'usage d'une chose dont la propriété reste à celui qui la fait. Pothier, société, No. 3—Troplong, société, Nos. 111, 581—5 Duvergier, No. 22.

Qu'ont fait le défendeur et Boulianne ? Ils se sont unis pour travailler une propriété dont moitié appartenait à chacun d'eux, lui faire produire des fruits et les partager. Il y avait dans cette union pour l'exploitation du moulin, le consentement, le concours des deux, l'apport par chacun d'eux d'une chose dans le fonds social, l'usage de sa partie de l'immeuble, et des profits espérés de l'exploitation, profits qu'ils devaient partager. Manque-t-il là une seule des conditions requises pour la formation d'une société ? Ce concours de circonstances ne peut certainement pas former autre chose. S'ils n'eussent fait qu'affermer le moulin pour un prix déterminé, il eut, peut-être, été plus douteux s'ils n'étaient pas resté simples communistes ; mais, en s'unissant pour l'exploitation du moulin, pour recevoir le grain, le moudre, en percevoir les moutures et le rendre moulu, ils formaient, pour cette exploitation, une société où l'apport de chacun des associés était la mise dans le fonds social de l'usage de sa portion du moulin, pour le travailler, lui faire produire des fruits ou des gains et les partager. Ils se faisaient, par là même, associés.

Duchêne v. Lapointe.

Si deux personnes possèdent en commun un cheval et qu'elles s'en servent à tour de rôle, il n'y a que communauté ; mais si elles l'emploient à des transports et voiturage rétribués, dont elles partagent le prix, elles deviennent associées par cette exploitation de la chose commune. Pour être associé, il ne suffit pas d'être co-propriétaire d'une chose, il faut de plus s'unir pour l'exploiter et en partager les profits et les pertes. (Pardessus No. 969). Dans le cas qui nous occupe, le défendeur et Boulianne étaient co-propriétaires du moulin, sans être associés ; ils le sont devenus lorsqu'ils l'ont exploité pour en partager les profits. Ce n'est pas pour la possession, c'est pour l'exploitation qu'ils se sont associés.

Méplain, traité du bail partiaire, dans les 38 premiers numéros, établit, de manière à ne pas laisser de doute, que le bail partiaire d'un terrain en culture est une société entre le bailleur et le preneur.

Le défendeur a prouvé qu'un nommé Tremblay faisait marcher le moulin à la part, qui était un tiers des revenus ou des profits consistant dans une quantité déterminée de grains qu'il prélevait sur ceux à moudre. Les deux autres parts appartenaient également en nature, l'une au défendeur, l'autre à Boulianne. On objecte que l'exploitation était par trois personnes dont deux fournissaient la moitié du moulin, et la troisième son temps et son industrie, et que, par conséquent, s'il y avait société, elle était entre trois personnes et non entre deux seulement, comme l'alléguait le demandeur dans son action.

Cette preuve, qui n'avait pour but que de contredire les allégations de l'exception du défendeur et de la déclaration sociale qu'il avait signée et fait enregistrer, n'aurait pas dû être permise. Elle est illégale, et elle ne doit pas influencer le litige.

Mais, même en admettant que le bail partiaire allégué, dont il n'est fait qu'une preuve verbale, et par là même incomplète et illégale, serait légalement prouvé, et que ce bail, comme le démontre Méplain pour le droit français sous le code Napoléon, aurait créé une société entre les deux bailleurs, Lapointe et Boulianne, et le preneur Tremblay, la position du défendeur ne serait pas changée. Il est poursuivi pour avoir exploité une fabrique en société avec un autre, sans avoir signé et fait enregistrer la déclaration voulue par la loi. C'est là la transgression qu'il a commise d'une prescription légale. L'objet de la loi est d'obliger les membres des sociétés, que le Code Civil et les Statuts

Refondus énumèrent, à se faire connaître au public, afin que ceux qui ont des poursuites à exercer contre eux puissent le faire. S'il fallait, pour les contraindre à se soumettre aux exigences de la loi, connaître les membres de la société et qu'ils ne pussent pas être poursuivis pour la pénalité, sans l'allégation et la preuve, par le poursuivant, de la composition de la société, l'objet de la loi serait manqué, et les associés qui sauraient cacher le nom de quelques-uns des membres de la société se mettraient à l'abri de toute poursuite, au moyen même de la violation de la loi et de l'offense qu'elle punit. Celui qui poursuit un membre d'une société tenue d'enregistrer une déclaration sociale, n'a pas besoin d'énumérer et d'indiquer tous les membres qui la composent ; il lui suffit d'alléguer et de prouver que celui qu'il poursuit est associé avec d'autres pour l'exercice d'un négoce ou d'une des industries ou entreprises pour lesquelles le Code Civil, art. 1834, exige l'enregistrement d'une déclaration. Qu'il le soit avec une seule personne ou avec plusieurs, peu importe. Du moment où il est associé et n'a pas fait enregistrer la déclaration requise, il a trangressé la loi et a encouru la pénalité qu'elle attache à cette trangression. L'action pénale est personnelle contre le défendeur ; elle n'est pas contre la société, et l'erreur sur un des autres membres de la société, qu'elle soit sur son union à la société même ou sur son nom, n'est pas matérielle et ne vicie pas la poursuite.

Je crois, du reste, avoir déjà démontré que semblable erreur n'existe pas dans cette cause, et que la société n'était qu'entre le défendeur et Boulianne qui l'ont affirmé dans une déclaration subséquente, dont la vérité est corroborée par l'admission formelle qu'en fait le défendeur dans sa défense. Quant à l'assertion du défendeur que lui et Boulianne n'exploitaient pas le moulin qu'ils avaient loué à Tremblay, elle est détruite et par la déclaration sociale et par la défense du défendeur ; mais elle l'est aussi par la déposition de Tremblay qui dit qu'il n'était pas chargé des dépenses locatives, sauf l'huile pour les mouvements et quelques autres petites fournitures d'une importance minime, et par le fait qu'il faisait, en les recevant, trois parts du produit des moutures qu'il comptait au défendeur et à Boulianne en nature, comme il le recevait.

Le procureur du défendeur a essayé de sauver son client, en mettant au dossier une preuve illégale mais qui n'établit pas même les sujets de prévention qu'il a voulu créer contre la poursuite.

Duchêne v. Lapointe.

Il n'avait pas plaidé que le demandeur n'avait fait que prêter son nom à un autre, et il ne pouvait pas le prouver. Mais le demandeur qu'il a examiné à ce sujet le nie expressément ; et ses aveux extra judiciaires que l'on a voulu établir par d'autres, en violation de l'article 1244 du Code Civil, sont loin de justifier les préventions sur lesquelles on croyait pouvoir compter. Il paraîtrait, d'après cette preuve, que le demandeur, auquel des amis du défendeur faisaient des reproches pour l'avoir poursuivi, s'est excusé en disant que ce n'était pas lui, mais son avocat qui poursuivait. Mais la vérité de cette assertion, qui n'était qu'une excuse, est détruite par son refus réitéré d'abandonner la poursuite.

Je ne dis rien de la prescription plaidée, parcequ'elle n'existe pas et que l'avocat du défendeur n'y a pas même fait allusion dans son factum ni dans sa plaidoierie orale.

Je crois que le demandeur a établi l'existence entre le défendeur et Boulianne d'une société dont la loi exige une déclaration et une publication qui n'ont pas été faites. et que le défendeur a encouru la pénalité qu'elle impose pour cette violation de ses dispositions.

Le jugement en première instance doit, suivant moi, être infirmé avec dépens en première instance et en révision et le défendeur condamné à payer la pénalité.

Jugement renversé.

La Cour, etc. Considérant que l'obligation de faire et d'enregistrer une déclaration de société ne s'applique pas seulement aux membres des sociétés commerciales, mais aussi à ceux de certaines sociétés civiles, et, spécialement, à celles formées pour l'exploitation, sans opération commerciale, des fabriques ; Considérant qu'un moulin à farine est une fabrique, que le défendeur exploitait avec son co-propriétaire le moulin à farine appartenant à lui et à un autre, que cette exploitation conjointe n'était possible qu'au moyen d'une société, où chacun d'eux avait apporté, comme sa mise, l'usage de sa part dans le dit moulin, et que le dit défendeur a admis, par ses défenses et par la déclaration de société produites, l'existence d'une société entre lui et un autre pour l'exploitation du dit moulin ;

Considérant que la dite société a duré plus d'un an avant que le dit défendeur ait signé et fait enregistrer la déclaration requise, et qu'il a, par là, encouru la pénalité de deux cents pias-

tres imposée par la loi, le jugement prononcé le vingt-six janvier 1885, par la Cour de Circuit siégeant dans et pour le district de Saguenay, est infirmé, et le dit défendeur est condamné à payer deux cents piastres, dont moitié à Sa Majesté, et moitié au demandeur, avec de plus à ce dernier, les frais tant en Cour Inférieure qu'en Révision.

Jugement infirmé, l'Honorable ANDREW STUART, juge-en-chef, *dissentiente.*

Ce jugement de la Cour de Révision fut porté en appel, et devant la Cour du Banc de la Reine le défendeur souleva, pour la première fois, la question de savoir si l'affidavit était suffisant, vû qu'il ne spécifiait pas la société dont il s'agissait, mais alléguait simplement en termes généraux que le demandeur avait l'intention de poursuivre le défendeur pour la pénalité et qu'il n'y avait aucune collusion entre les parties. Le défendeur cita à l'appui de sa prétention les causes de *Sipling* et de *Reed* v. *The Sparham Fireproof Roofing Co.*, 1 M. L. R., 1 Q. B. pp. 22 et 26, et *Matte* v. *Davis*, 1 M. L. R., S. C. p. 218.

Le demandeur-intimé objecta que cette objection n'ayant pas été soulevée en Cour inférieure ne pouvait l'être avec efficacité devant la Cour d'Appel.

Voici le jugement de la Cour du Banc de la Reine :

La Cour, etc. Considérant que l'affidavit que l'intimé a donné pour l'autoriser à prendre cette poursuite contre l'appelant pour le recouvrement de la pénalité imposée par l'article 1834 du Code Civil et le chapitre 65 des Statuts Refondus du Bas-Canada, est insuffisant en ce qu'il n'indique pas quelle est la société que l'appelant a contractée et pour laquelle il a encouru la pénalité reclamée de lui pour n'avoir pas fait la déclaration requise par la loi ;

Considérant que l'affidavit pour autoriser une action *qui tam*, comme celle dont il s'agit en cette cause, est requis par une loi d'ordre public et que l'insuffisance d'un tel affidavit entraîne la nullité absolue de tous les procédés, et que les parties peuvent invoquer cette nullité en tout état de cause ;

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par trois juges de la Cour Supérieure siégeant en Révision à Québec le trente avril mil huit cent quatre vingt cinq.

Duchêne v. Lapointe.

Cette Cour casse et annulle le dit jugement du trente avril mil huit cent quatre vingt cinq, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour siégeant en Révision aurait dû rendre, renvoi l'action de l'intimé avec dépens tant en Cour de première instance qu'en Révision et sur cet appel.

Et la Cour ordonne le renvoi du dossier à la Cour de Circuit dans et pour le district de Saguenay.

J. S. Perrault, pour le Demandeur.

Larue, Angers & Casgrain, Conseils

C. Angers, pour le Défendeur.

Pelletier & Bédard, Conseils.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 8TH OCTOBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

ROY AND LEPAGE.

One Dulac being indebted to the appellant procured for him from one Fortier an obligation as if Fortier was personally the debtor of the appellant. Dulac having afterwards paid appellant, the latter transferred him Fortier's obligation, and he (Dulac) transferred it to the respondent, who brought suit and recovered judgment for the amount of the same against the appellant.

HELD, reversing the judgment, that under the circumstances the respondent had no action against the appellant for the amount of the transfer, even if he obtained it for value, his action, if any he had, being against Fortier or Dulac.

CROSS, J.—Dulac owes Roy a debt and as security he gets his own debtor Fortier to acknowledge an obligation in favor of Roy. Dulac afterwards pays Roy and gets Roy to transfer to him the obligation which Fortier had consented in Roy's favor. Dulac then transfers this obligation to Lepage, who does not choose to go against Fortier, nor Dulac his immediate *garant*, but sues Roy, his *arrière garant*, alleging that when he, Roy, transferred the obligation of Fortier to Dulac, he (Roy) had been paid the amount of it, consequently as *garant* was bound to make the amount good to him Lepage.

Roy pleads : 1st. That Dulac being his debtor offered and

procured Fortier to give the obligation to him, Roy, to guarantee his, Dulac's, debt to Roy ;

2nd. That Fortier never was debtor to him, Roy, but only became security for Dulac ;

3rd. That Roy never availed himself of Fortier's obligation ;

4th. That Dulac had paid Roy before the transfer by Roy to Dulac ;

5th. That the transfer to Dulac was an error, he Roy understanding that he was signing a discharge, and was obtained by false representations of Dulac ;

6th. That Dulac had never given any consideration for the transfer ;

7th. That the transfer from Dulac to Lepage was given as collateral security for a debt which Dulac was able to pay, and he should be first discussed.

Dulac being examined admits that he gave no consideration to Roy for the transfer he received of Fortier's obligation, also that Fortier never owed anything to Roy but gave Roy the obligation in question to guarantee a debt which he Dulac at the time owed Roy, Fortier being at the time debtor of the amount to him Dulac, and that he Dulac had since paid his indebtedness to Roy and received a transfer from him of Fortier's obligation.

Fortier being examined says that he never owed Roy any thing, but gave him the obligation in question at the request of his brother-in-law Dulac to guarantee Dulac's indebtedness to Roy ; he does not admit that he at the time owed the amount to Dulac.

The Superior Court refused to allow the consideration of either deed to be impeached by verbal testimony and as a consequence maintained Lepage's action. The judgment in this respect is now the subject of the present appeal.

Lepage was examined but admitted nothing to impeach his title.

I am of opinion that Lepage could have no better title than Dulac from whom he received the transfer ; that he must accept the title subject to all the equities that would have availed Roy in an action against him by Dulac ; moreover that the effect of Dulac's admissions cannot be evaded by the claim being now in the hands of Lepage ; that admissions given fairly

Roy and Lepage.

and without fraud by Dulac are available against Lepage in the same manner as they would have been against Dulac had the suit by Lepage been against him ; or as if Dulac had not transferred the claim and brought the suit againt Roy, which facts and the circumstances of the case would also allow of verbal testimony being admitted, were it necessary. But the circumstances of the case apart from this consideration warrant the conclusion that Roy was justifiable in transferring the obligation of Fortier to Dulac. It was collateral security obtained by Dulac and by him given to Roy. When Dulac paid Roy, the claim of the latter was extinguished, but not the obligation of Fortier, which it would have been improper for Roy to discharge without consulting Dulac from whom he in fact received it, and as the latter maintained that Fortier owed him the amount, it was proper that the claim should be returned to him so that he and Fortier should settle the matter between them.

From this state of facts it appears to me that if Lepage did not see fit to direct his recourse against Fortier, he might possibly have maintained an action against Dulac, but could not against Roy, because Roy had only been paid his own debt, and not that of Fortier, and being so paid he gave up to Dulac the collateral security which Dulac had furnished to him. Again, if Lepage had sued Dulac, he might have been met with the plea that Fortier's obligation had never been paid and was still valid, because Dulac contends that Fortier owed him the money for which the obligation was given to Roy, and in order to recover from Dulac, Lepage would require to prove that no value had been given to Fortier for his obligation, or that it had been paid or otherwise discharged.

For these reasons, I think that Lepage has no right to recover from Roy, and that the judgment of the Superior Court must be reversed, and Lepage's action dismissed.

RAMSAY, J.—Dulac was indebted to Roy, and in order to get time to pay, he induced his brother-in-law, Fortier, to give an obligation to Roy as if Fortier was Roy's personal debtor. Subsequently Dulac settled with Roy, how we cannot find out precisely, owing to the contradictory and confused mode in which Dulac tells the story ; but, at any rate, he disinterested Roy, and then asked him to transfer Fortier's obligation to him. Dulac then transferred the obligation to Lepage, the respondent,

who sued the appellant Roy. To this action Roy pleaded—1st, that Lepage should discuss Fortier before sueing him; 2nd, that the deed from Fortier was given to him as security for Dulac's debt, that it was by error he transferred it to Dulac, and that he got no value for it. Dulac admits the whole of this. He says it was a security deed only, and that he got it transferred by Roy "pour sauver ce que l'on appelle l'autre garantie "de l'acte." What Mr. Dulac means by this mysterious phrase is that Fortier owed him, and that he had therefore a right to sue Fortier on the deed by which Fortier declared he owed Roy. He is then asked "vous saviez n'est-ce pas qu'il y avait un "recours à exercer contre M. Roy pour le montant de ce trans- "port qu'il vous faisait."

Roy and Lepage.

"R. Contre M. Roy?

"Q. Le défendeur en cette cause?

"R. Je n'ai pas compris cela dans le temps."

Nevertheless he immediately transferred this obligation, *par délicatesse de famille*, to Lepage, who at once sued Roy. Under this evidence it appears indubitable that Dulac had no action at all against Roy, and that unless Lepage has greater rights than his vendor had to transfer, he could have no action against Roy.

Now as to Lepage's rights, we do not find it necessary to say whether a *bonâ fide* purchaser of a notarial obligation secured by hypothec cannot, in any case, recover against the debtor, who has paid, for that question does not arise here. Lepage bought an obligation which on the face of it was a sale of Roy's rights, if any he had, and specially without warranty. He therefore has no recourse against Roy who has not failed in the execution of his obligation. It is also to be remarked that the transfer does not identify the obligation except by the accidental coincidence of the amount transferred. If Lepage really obtained the transfer for value, his action, if any he has, is against Fortier.

The Court being of this opinion, it is hardly necessary to examine the exception of discussion, which would probably be good if it stood alone, but as it is followed by a denegation of indebtedness it ceases to be of any value. The appellant has, however, made a special argument based on the rule *qui excipit non fatetur*. This rule is perfectly true in its proper limits. An

Roy and Lepage.

exception does not confess the conclusions of the action, it avoids them. Hence in English pleading it was called confession and avoidance. No authority has ever pretended that the issues were not or might not be limited by the disclosures of an exception. How far, depends on the subject matter and the nature of the exception.

Judgment reversed.

Lemieux, for Appellant.

Gibsone & Aylwin, for Respondent.

CIRCUIT COURT, QUEBEC.

21ST SEPTEMBER 1885.

Coram STUART, C. J.

BRUNET *et al.* v. COLFER & COLFER, Oppt.

OPPOSITION TO JUDGMENT—DELAY TO REVISE JUDGMENT—PLEAS.

HELD :—1°. That, where an opposition to a judgment in vacation sets forth that the writ of summons and declaration were not served on defendant personally, or at his real domicile, or ordinary and actual place of residence, the delay to fyle such opposition is governed by article 483 of the Code of Civil Procedure, which allows *a year and a day* to do so, and not by article 484. C. C. P. which requires such opposition to be made *within ten days* from the *service* upon him of any seizure by garnishment, issued in virtue of such judgment.

2°. The pleas to the merits, contained in such opposition, do not imply waiver or renunciation of the preliminary pleas in it, inasmuch as article 485 C. C. P. compels opposant to allege all his grounds of contestation in the opposition, both his preliminary pleas and those to the merits;

3°. The delay of a year and a day, fixed by article 483, C. C. P. applies not only to the pleas to the merits in such opposition, but also to the preliminary pleas it contains.

The plaintiffs obtained judgment by default against defendant, on the 8th of May 1885, before the Clerk in vacation. On the 2nd of July following, service was made upon him, of a writ of attachment after judgment in the hands of certain garnishees; and on the 11th of September, defendant fyled an opposition to the judgment, pleading that no service had been made upon him of the writ of summons and declaration; that the service, alleged to have been made at his domicile, was not made at his domicile or place of residence, and

that he was never legally summoned. He further pleaded to the merits a general denial, without waiver of his plea to the form.

The plaintiffs moved to strike the opposition, on the ground that, having been made upwards of *ten* days after service on defendant of a copy of the writ of attachment after judgment, it was too late, under article 484 C. C. P. which says: " The de- " fendant may seek relief against any judgment rendered in con- " formity to the provisions of articles 89, 90, 91 or 92, by means " of an opposition, made either before or after seizure, but before " sale, or within ten days from the date of the return of a writ " of *nulla bona*, or within ten days from the *service upon him* of " any seizure by garnishment issued in virtue of such judg- " ment."

Chouinard, M., for plaintiffs, urged, in support of the motion that the article 484 left no possible doubt that the opposition was limited to ten days, and being produced after that delay, was irregular and could not be maintained. The delay was fatal to opposant.

Molony, shewed cause. The case did not fall under the article cited by plaintiffs, which applied to the cases where defendant had been duly summoned, and being so summoned failed to appear or to plead. In such case, the delay of ten days was final, and the opposition would come too late if fyled after it. But, in this instance, defendant had *not* been summoned at all, by any legal service made either at his domicile or place of residence. Consequently it did not fall under article 484 of the C. C. P., but came under the second category of cases included in the preceding article (No. 483), which allowed the delay of *a year and a day* to revise the judgment rendered by default in the case " 2. wherever he has *not* been served personally or at " his real domicile, or ordinary and actual place of residence." As to the pleading being styled an opposition to judgment, the name meant nothing, It was a proceeding to set aside a judgment, and its nature was to be found from the allegations and conclusions contained in it.

STUART, C. J., maintained defendant's pretension, and held that the defendant having pleaded that he had not been regularly served, was entitled to the delay of *a year and a day*, under article 483 C. C. P. and had a right to his day in Court, before being condemned.

Brunet et al v. Colfer.

Ordered, that plaintiffs take nothing by motion to strike opposition.

The case being afterwards inscribed by plaintiffs for proof and hearing, on the merits of the exception to the form, contained in the opposition, the opposant proved that the place where the service had been made, was neither his domicile, nor his ordinary or actual place of residence, as he had left it two months before the suit, and had never resided there since.

CARON, J., maintained this exception to the form, and dismissed the action, with costs against plaintiffs, *sauf à se pourvoir*.

Pelletier & Chouinard, for Plaintiffs.

Molony, for Opposant.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

30 JUIN 1885.

No. 1242.

Coram ANDREWS, J.

CANTIN v. MOREL ET JOBIN, Oppt.

LOUAGE—PRIVILEGE

Le défendeur est briquetier. Le demandeur ayant obtenu jugement contre lui pour une somme de $517.04, fit saisir ses meubles. L'opposant allègue que par bail du 14 novembre 1881, il a loué au défendeur pour un an, avec le privilége en faveur du défendeur, de continuer le bail d'année en année, un lopin de terre situé à l'Ancienne Lorette, "avec " le droit, pendant le dit temps, d'exploiter toute la terre qui se trouve à former le dit " lopin de terre dans une briqueterie que le preneur (défendeur) va établir sur le dit " lopin de terre." Il ajoute que le bail a été continué d'année en année et demande à être colloqué, suivant son privilége de locateur, pour un an de loyer ($64) sur le produit de la vente des meubles saisis, lesquels garnissaient les prémisses louées.

Le demandeur conteste l'opposition de Jobin, prétendant que l'acte du 14 novembre 1881 contient un contrat de louage et un contrat de vente de la terre nécessaire à la fabrication de la brique, et que le privilége du demandeur doit se borner à la valeur de l'usage et occupation du lopin de terre, savoir : $10 par année.

JUGÉ :—Que sous les circonstances, le fait de fournir au défendeur la terre (clay) nécessaire à la fabrication de la brique, constitue une avance ayant pour objet de mettre le défendeur en état de se servir des prémisses louées pour l'objet stipulé au bail ; que l'opposant a son privilége de locateur pour la valeur que représente le droit de prendre sur le terrain loué la terre (clay) nécessaire à la fabrication de la brique.

JUDGMENT.

Considering that by his opposition *afin de conserver* in this cause fyled, the said opposant Chas. Jobin claims to be paid by privilege of lessor on the effects seized and sold at the suit of the said plaintiff a sum of $32, balance of a year's rent thereby alleged by him to have become due to him by the said defendant on the 14th November 1884, under deed of lease by said opposant to said defendant, dated the 14th November 1881, and a further sum of $64 for the current year's rent under said lease to accrue on the 14th November next ;

Considering that the said opposant claims to have the said privilege by reason that the said effects garnished the premises by said deed leased by said opposant to said defendant, to be used by the latter to establish a brickyard thereon, and with permission to said defendant to take for that purpose from said premises leased the necessary clay required for his said manufactory of bricks ;

Considering that by retraxit fyled by the said opposant on the 4th March last he, the said opposant, reduced his said demand to the said sum of $64 only and renounced any claim to the said sum of $32 ;

Considering that by his contestation of said opposition by the said plaintiff fyled on the 26th March last, the said plaintiff alleges that the said permission by said opposant granted to said defendant to use said clay to manufacture bricks on said premises constitutes a sale, and not a lease of said clay, and that the privilege of the said opposant as lessor does not extend beyond the value of the rent of the land without such permission, which value would not exceed $10 per annum ; and therefore the said plaintiff by his said contestation, asks that the said opposant be not collocated on said proceeds by privilege for any sum exceeding $10.

Considering that by an admission of facts duly fyled the parties have admitted that the effects so sold in this cause, on the proceeds whereof the said opposant claims to be collocated by privilege, were in and upon the said premises leased ;

Considering that, even if it be true that the contract between the parties opposant and defendant, in relation to the clay to be used in the making of bricks by the latter as lessee of the premises leased, is one of sale, the furnishing of such clay by

Cantin v. Morel et Jobin.

the opposant, under the circumstances constitutes an advance made by the opposant to the defendant, in order to enable him to utilize the premises leased, for the purposes for which they were leased and the obligation to pay therefor is one of the obligations of the lease, contracted by the said defendant in favour of the said opposant by reason of and in connection with the said contract of lease ; and therefore the privilege of lessor attaches to the opposant's claim for the payment of the whole of said sum of $64, including such part of said sum as may represent the value of said permission to use said clay ; the said contestation of said opposant's opposition by said plaintiff is hereby dismissed with costs.

Autorités cités par le tribunal.

Art. 1605 C. C. "On peut louer toutes sortes de choses cor-" porelles, excepté celles qui sont exclues du louage par leur " destination spéciale, ainsi que celles qui se consomment néces-" sairement par l'usage qu'on en fait.

(This is not new law ; on the contrary it is taken from Pothier, Louage No. 11).

Sirey, Recueil, anno 1844, page 723, *De Castellane* v. *Michel* et consorts.

Held by the Cour de Cassation that a partial lease of a mine (s'agissant de choses fongibles qui se consomment par l'usage), is (under peculiar law, article 7 of law of 21st April 1810) null.

Note (1.) " Par cette décision, la Cour de Cassation revient " sur la jurisprudence qu'elle avait précedemment adoptée.

" Deux motifs sont donnés par elle à l'appui de son arrêt : " l'un tiré des principes généraux du droit civil en matière de " bail, l'autre pris de la loi spéciale des mines. Le premier con-" siste à dire que la nature fongible des produits minéraux s'op-" pose à ce que les mines, dont les substances ne peuvent se re-" produire, fussent l'objet d'un véritable bail.

" Cependant, par un arrêt du 20 décembre 1837, portant rejet " du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon, la Cour " Suprême avait implicitement consacré la doctrine contraire. " (Voir vol. 1838. 1. 91.) et cette dernière doctrine est conforme à " l'opinion de plusieurs auteurs. (Voir parmi les anciens, Domat. " lois civile, liv. 1er, tit. 4, sec. 4, No. 2 ; et parmi les modernes, " MM. Favard de Langlade, Vo. Louage, sect. 1ère, par. 1er, No. " 2 ; Rolland de Villargues, Vo. Bail, No. 108, et Troplong, du

" Louage, tome 1, No. 93. Ces auteurs regardent les mines et " carrières comme étant susceptibles de Louage."

" Laurent, vol. 25, pp. 14 et 15 (speaking of leases (so called) " of quarries and mines, says : " La jurisprudence constante de " la Cour de Cassation décide que la dite cession est une vente " mobilière..... Comme le dit très bien la Cour de Liège dans " une affaire analogue, ces conventions répugnent à l'idée d'un " bail. Le preneur a seulement la jouissance de la chose, et le " bailleur doit retrouver à la fin du bail une jouissance identique " à celle qu'il a concédée ; jamais un preneur n'a droit à la subs- " tance de la chose. Au contraire, la cession de matières miné- " rales transporte au cessionnaire la propriété d'une partie de la " chose, et de la seule partie utile ; aussi le prix est-il stipulé, " non à raison d'une simple jouissance, mais à raison de la valeur " des matières qui seront extraites, c'est-à-dire que le preneur " paie la valeur en propriété, et non la valeur en jouissance, donc " le prétendu preneur est un acheteur, et l'acte qualifié de bail " est une vente.'

Marcadé & Pont, vol. 6, liv. III, tit. VIII, p. 425 : " Nous " disons que les mines peuvent être louées ; mais elles ont ceci " de particulier, d'après la législation spéciale qui les régit, " qu'elles ne peuvent l'être par parties, sans l'autorisation du " gouvernement."

Troplong, Echange et Louage, vol. 1, cap. 2, page 205 : " Il " est reconnu et avoué qu'une mine peut être louée en totalité. " Ses produits sont des fruits qui peuvent faire l'objet d'un bail ; " ils procurent une jouissance de nature à être transmise, tandis " que la propriété reste au bailleur."

Agnel, Code-Manuel des Propriétaires et Locataires, p. 14, No. 44 : " Nul doute aussi que le droit d'exploiter une mine, " une carrière, une tourbière ne puisse être l'objet d'un bail."

Pothier, Louage, No. 254 : " On demande si le seigneur de " métairie est préféré pour les avances qu'il a faites à son fermier " pour faire valoir la métairie ?

" Il faut distinguer. Si ces avances ont été faites par le bail " même, l'obligation de rendre ces avances, faisant partie des " obligations du bail même, il n'est pas douteux que le seigneur " de métairie doit être préféré, suivant le principe qui lui accorde " la préférence pour toutes les obligations du bail.

" Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que " depuis le bail ; car la créance de ses avances naît d'un contrat

Cantin v. Morel et Jobin.

" de prêt, séparé et distingué du bail, et qui n'en fait point partie. " Néanmoins, il paraît que l'usage a étendu à cette créance les " droits des seigneurs de métairies, surtout lorsque ces avances " ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut dou- " ter qu'elles ont été faites pour faire valoir la métairie, il y a " même raison que pour faire le bail."

Duranton, Priv. and Hyp., vol. 19, page 97, Fr. Edition or vol. 10, p. 269, Belg. Ed. is of the same opinion as Pothier to grant this privilege, and cites decisions and says : " Ces avances " ne sont point un prêt avec les caractères ordinaires du prêt."

Also Pont, Priv. and Hyp., vol. 1, p. 125, (French Edition,) or Marcadé and Pont, vol. 10, page 92, (Belg. Edition.)

Also Troplong, Priv. and Hyp. vol. 1, p. 188, No. 154.

Mourlon, vol. 3, No. 1276 : " Le Code, désirant, dans un in- " térêt général bien entendu, faciliter les locations, a dû afin " d'atteindre plus sûrement son but, assurer le propriétaire " contre toute perte qui pourrait résulter de la possession de sa " chose par un tiers. A cet effet, la loi lui accorde un privilège ; " 1o pour les obligations qui sont de l'essence, ou de la nature " du contrat de louage..... ; 2o pour toutes les obligations qui " ont été ajoutées comme conditions du contrat, telles que l'obli- " gation de restituer des avances faites en espèces ou en bestiaux " par le propriétaire au fermier."

Journal du Palais, 21st March 1822. page 210, Syndics *Lemercier* v. *Vaugnelin.*

Cour Royale de Paris.

Decided that the lessors were privileged on the assets of a bankrupt for, not only the rent of a factory, but also for that of the plant and stock of chemicals and other moveables leased with it, and which were of a much greater value than the factory itself.

Duvergier, vol. 3, page 78, commenting on this decision agrees with it, except that he says a lease of the *stock of chemicals, &c., to be used up*, cannot be made ; they are really sold. Duvergier does not say anything as to the *privilege* for their rent or price. (He is not treating on that branch of the subject.)

Leclerc v. *Villette*, Sirey, Recueil 1858-1.51. Cour de Cassation.

" Par un acte du 15 août 1844, le Sieur Villette, qui exploitait " une fabrique de pompes hydrauliques, loua au Sieur Henri " Leclerc, pour un espace de temps devant finir le 1er octobre

Cantin v. Morel et Jobin.

" 1850 son établissement tout monté, y compris les matières " brutes, et les pièces en cours de fabrication. Le Sieur Henri " Leclerc a été ultérieurement déclaré en état de faillite."

The Syndics contested the privilege of Villette, and the following decision was rendered.

" Attendu que si, en principe, les choses fongibles, à raison " même de leur nature, ne peuvent pas être l'objet d'un contrat " de louage, rien ne s'oppose cependant à ce que, accessoirement " au bail d'un fonds rural ou d'un établissement industriel, les " choses fongibles nécessaires à leur exploitation soient abandon- " nées au preneur à la condition de les rendre en mêmes nature " et quantité à la fin de sa jouissance, ou leur valeur suivant esti- " mation..... ; qu'une pareille convention, accessoire et condi- " tion du bail, participe à ce titre au privilège créé par la loi en " termes généraux pour tout ce qui concerne l'exécution de ce " bail ; d'où il suit qu'en jugeant par application de ces principes, " que Villette avait pu comprendre dans le bail de l'usine dite " des pompes hydrauliques françaises, les marchandises brutes " ou en cours de fabrication qui devaient y recevoir leur dernier " perfectionnement."

Laurent, vol. 29, page 443, No. 408 :

" Les avances que le bailleur fait, par le contrat de bail, au " preneur, sont elles garanties par son privilège ?

" L'affirmative est admise par la doctrine et la jurisprudence " .....Un maître de forges s'engage à fournir au locataire de " l'usine le bois nécessaire à son entretien : il a été jugé que " cette avance est privilégiée.

" Il en est de même des fournitures de betteraves que le bail- " leur fait au preneur d'une usine pour la fabrication du sucre.

" Le bailleur fournit au preneur d'un moulin pour fonds de " roulement, une somme de 10,000 francs ; l'avance étant desti- " née à faire rouler l'usine, elle avait pour objet l'exécution du " bail ; donc elle était privilégiée."

F. X. Drouin, pour le Demandeur.

Malouin, Malouin & Malouin, pour l'Opposant Jobin.

COURT OF QUEEN'S BENCH.—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 8TH OCTOBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

THORNTON AND TRUDEL.

INTERLOCUTORY JUDGMENT—APPEAL FROM—FACTUM.

HELD :—That upon an appeal from an interlocutory judgment any party may produce and file a factum, and if successful, the cost of the same will be taxed and allowed. But no delay can be granted for the filing of such factum.

The appeal was from an interlocutory judgment of the Superior Court at Three Rivers. The respondent filed a factum, and the appeal having been unsuccessful, included the cost of such factum in his bill. This was resisted on the ground that the statute, Q. 46 Vict., ch. 26, sect. 6, expressly forbade the production of factums in such cases, enacting that "every appeal from interlocutory judgments shall be inscribed by the clerk of the Court and heard by privilege in a summary manner, without any reasons of appeal or factums ; " and upon taxation of the bill this item was struck by the clerk. On revision, however, the Court allowed the item, holding that the proper interpretation of this section was that the factum is not obligatory, not that it is prohibited, and that any party may file a factum in such cases, and be entitled to charge therefor, as part of the taxed costs, if successful the object of the enactment being to shorten the delays in these appeals, not to render their decision more difficult. The Court intimated that such factums must be filed without any delay.

Pacaud, for Appellant.

Boudreault, for Respondent.

COURT OF QUEEN'S BENCH, QUEBEC.

7TH FEBRUARY 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

UNION BANK AND NUTBROWN.

HYPOTHECARY ACTION—DECLARATION—EVIDENCE

HELD:—1°. That the allegation in a hypothecary action of the granting of a hypothec is in effect an allegation that the person creating the hypothec had power to do so, and therefore under such allegation the Court will admit evidence to prove the existence of such power.

2°. That the plaintiff in a hypothecary action must prove that the grantor of the mortgage was proprietor of the immoveable hypothecated at the time the mortgage was granted, and that this cannot be shown by verbal testimony.

3°. That a deed of conveyance of land which has not been signed by the purchaser will not make proof that he had power to create a hypothec on the property.

4°. That where two notaries, as witnesses, sign a conveyance of lands held in free and common soccage, their signatures must be proved like those of other witnesses.

This was an appeal from a judgment of the Court of Review at Quebec, February 1884, dismissing the appellant's action *sauf à se pourvoir*, as reported at 10 Q. L. R. p. 287

RAMSAY, J.—This is an hypothecary action brought by appellant on an obligation of the 21st Dec., 1867, by "The English and Canadian Mining Company" to Dr. Jas. Douglass, for $40,000, payable in five years, with interest at 8 per cent., and for security of which sum the said Company hypothecated half of lot No. 14 in 14th range of the township of Leeds. The deed was registered on the 31st March, 1868. On the 26th June, 1871, Douglass transferred $10,000 of this sum to appellant with priority of hypothec, and this transfer was registered on the 17th July, 1861.

The respondent met this action by a demurrer, setting forth that it was not alleged in the declaration that "The English and Canadian Mining Co." was owner in possession of the property of the Company, or that the Company was incorporated, or what powers those creating the mortgage possessed. The defendant besides filed three pleas. By the first he pleaded that the pretended obligation was false and simulated; that the English and Canadian Mining Co. had no legal existence, and that those who signed for the Company were not authori-

Union Bank and Nutbrown.

sed to sign, and that the whole deed was simulated and unreal. By the second plea the defendant pleaded a possession of thirty years and more by himself and his *auteurs*. And by his third plea he pleads that he cannot be dispossessed until he has been paid $800 for improvements.

In the Court of first instance the demurrer was dismissed, and on the merits it was held that the chain of plaintiff's titles went back to the original patent to Sergeant Harris in 1834; that respondent's possession could not go back further than 1853, and that as he was a possessor in bad faith he had no right to his improvements.

Respondent took the case to Review, where it was held that the demurrer was rightly over-ruled, and the declaration was declared to be sufficient. It was also decided that Nutbrown had not established his prescription of thirty years, and that he had no right to improvements, if any he had made, as he was a possessor in bad faith. Furthermore, the Court decided that it was established that his pretended improvements were really none, as the land would have been more valuable as a forest than it is now with the wood cut. But the Court held that it was necessary in an hypothecary action to show that the party granting the mortgage had a right to mortgage, that this could not be shown by verbal testimony, and that in this case the title was incomplete. In support of this opinion, the Judges in Review suggested two objections, the former of which seems only to have been held by one Judge, the other two expressing no decided opinion upon it; but all three agreeing in the second objection.

The first of these objections was that the execution of the deed under which it was alleged that "The English and Canadian Co." held was not proved; that is, there was no evidence of the signature of the vendors or of the quality of the persons signing for the selling Company. The second objection is that the deed of obligation and hypothec was not signed by the President and Secretary of the English and Canadian Mining Company, and was not sealed by the seal of the Company as it purports to be, and therefore the action was dismissed *sauf à se pourvoir*.

The majority of the Court is of opinion that the judgment of the Court of Review should be affirmed. As I am not sure whether we are perfectly agreed as to all the reasons which

have led us to this conclusion, I shall endeavor to explain the view I take of the case.

In the first place it is unnecessary to refer to the demurrer, as we have the whole case before us on the merits. I think, however, it is to be regretted that demurrers are received with so little favour in our courts. The question of law can be as well decided on a suppositious case as on the evidence, and at much less cost.

The deed in question (13th Sept., 1858), which is not in notarial form, is attested by two witnesses, who appear to be notaries, as they have appended the letters N. P. to their names. Section 56, cap. 37, C. S. L. C., enacts that a conveyance of lands held in free and common soccage may be conveyed by a deed before two witnesses, or before a Notary and two witnesses, or before two Notaries in the from of Schedule D, and this deed may be registered on the affidavit of one of the witnesses. There is nothing in the Statute to declare that the deed, being signed by a Notary and two witnesses, or by two Notaries, shall prove itself; but it is argued that, in the absence of any such provision, we are to consider the Legislature to have constituted as a notarial deed any contract of conveyance which one or two notaries have witnessed, and this more especially, as notarial deeds have no particular form. The majority of the Court cannot adopt that view. We are of opinion that the intention of Section 56 was to enable parties to make a conveyance either in the notarial form, which is well known to the law, or before witnesses in the English form, and that if two notaries sign as witnesses their signatures must be proved as if they were witnesses. A notarial deed on its face shows the authority of the notary, and the letters "N. P." are only used to indicate more completely which is the notarial signature. We, therefore, think the judgment should be confirmed on that ground alone.

As to the second objection, it is clear that the deed is not complete. It was to be signed by the purchasers, and so it is declared in the deed, but in fact it never was signed by them. The form D referred to in section 56, cap. 37, C. S. L, C. contemplates the signature by both vendor and purchaser. The statute expressly declares that the intentiou of the bargainor to sell and that of the bargainee to purchase must be manifest by the deed, and there is a place in the form for the two signatures. But the reason to doubt that this is essential arises

Union Bank and Nutbrown.

from this, that the right to convey, by a deed in the English form, land in free and common soccage, is derived from the 9 Geo. IV.. confirmed by the 20 Vic., cap. 45, s, 1, an act subsequent to that last cited, which was of the 4 Vic. It is, therefore, evident that any deed under the English form would be a full conveyance. Now would this deed, in its in complete form, convey property in England? And can its insufficiency be supplemented by its future acceptance by another deed by which the purchaser refers to the sale, recognizes it, and mortgages the land? I confess that if it had been necessary to decide this point, in adjudicating on this case, I should have required more time than I have had, to enable me to understand sufficiently the intricacy of English conveyancing. I may, however, say that I think the deed is incomplete, and that it could not be made complete by any act of the purchaser, save its acceptance, There are covenants in the deed which bind the purchaser, and the general principle seems to be that in any agreement the party charged ought to sign. Where one of the parties charged does not sign, perhaps this might be covered by an acceptance, by another deed to which the vendor is a party, but if it is a stipulation of the deed that the purchaser must sign, I don't see how the failure to sign can be got over by some other act of one of the parties. No competent notary would deliver an expedition of an imperfect deed such as this is. It is, however, said, there is the delivery here of the original. Can we presume from that the consent of the vendor?

But I do not think the case need turn on either of these questions. I agree with the two courts in their appreciation of the evidence that at the time of the institution of this action the respondent had not acquired the prescription of 30 years. But he had occupied for nearly 30 years as owner. This would have availed him nothing in face of a good title going back to an actual possession *animo domini*. This, it seems to me, appellant has not got. Bignell's title from Harris is not proved. We have only a copy of the registration—the loss of the original is not proved, and the copy we have got purports to be attested by only one witness. To my mind there is no evidence of possession by any of these pretended proprietors. The only thing they did with regard to the land was to seek for ore there with Nutbrown, and not as owners of the land. They

never dispossessed Nutbrown, who remained from that day till he was sued, as he had been, the undisputed possessor *animo domini*. On the Harris lot appellants, therefore, claim to have an hypothec from persons who only had fabricated titles, without any dealing with the land as owners save their own assertions. The title is in Harris, but appellants are not Harris.

Two other points have been urged in favor of appellants. First, that the defects of their title are not specially pleaded. Second, that titles are relative,and that appellant's title is better than the respondent's. The answer to the first of these points is, that appellants filed these titles with their answers, and without special permission, which should only have been granted with leave to replead, and by the judgment their rights are saved. As to the second point, I can hardly understand this doctrine of relative titles. One title defeats another, but hardly because it is *relatively* better. Here, however, the question is between a title from a nonpossessor and possession, and the rule is *melius est causa possidentis.*

The judgment of the Court of Review will be confirmed.

TESSIER, J., said that a notary who did not attest a notarial deed was only a witness. A notarial deed set forth the fact that it was made "pardevant le notaire soussigné," the place where he was acting and for which he was matriculated.

Judgment confirmed.

Laurier & Lavergne for appellants.

E. Crépeau, Q. C., for respondent.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

30TH SEPTEMBER 1885.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

CORPORATION OF GRANTHAM v. WARD.

MUNICIPAL TAXES—JURISDICTION—APPEAL.

HELD :—That notwithstanding the provisions of article 1077 of the Municipal Code, a Review may be taken from a judgment of the Circuit Court for municipal taxes where the amount exceeds $100.

CASAULT, J., *diss.*—L'action était, à la Cour de Circuit siégeant dans et pour le comté de Drummond, pour $260.60, balance de $265 60, comme suit : 1° $208 95 pour travaux que la demanderesse avait fait faire, dans le mois d'octobre 1883, sur les lots 24 et 25 du premier rang de Grantham, appartenant au défendeur, 2° $41.79 étant 20 pour cent sur le coût de ces travaux, 3° $1.20 y compris les 20 pour cent pour travaux dans le même chemin en janvier 1884, et 4° $13.60 pour taxes sur les dits lots.

Le défendeur n'a de fait contesté que les deux premiers items se montant à $250.74. Le jugement a finalement condamné le défendeur à payer $245.74, en le créditant sur ces deux items des $5 pour lesquelles la demanderesse l'avait crédité sur le tout.

Le défendeur a inscrit en révision.

La demanderesse soutient que la cause n'était pas sujette à appel, et qu'il n'y a pas, par là même, lieu à révision du jugement.

On doit d'abord remarquer que l'action a été prise à la Cour de Circuit, pour $260 ; et ceci parce que la demande était pour travaux dans des chemins en vertu des articles 400 et 401 du Code Municipal et pour taxes. L'article 401 du Code Municipal dit que, dans le cas prévu par l'article 400, " le coût des travaux et matériaux est recouvré des personnes en défaut, par la corporation, avec 20 pour cent en sus et les dépens, en la manière prescrite pour le recouvrement des amendes imposées par les dispositions de ce code ; " et l'article 1042 du Code Municipal, que " Les amendes imposées par les règlements municipaux ou par les dispositions de ce code sont recouvrables devant la Cour

de Magistrat du comté ou devant la Cour de Circuit du comté ou du district dans les limites desquels elles ont été encourues, ou devant un juge de paix résidant dans la municipalité, s'il y en a, sinon devant un juge de paix résidant dans une municipalité voisine dans le district."

L'article 951 du Code Municipal permettait le recouvrement des taxes, par poursuite devant absolument les mêmes tribunaux, jusqu'à la passation de l'acte 46 Vict. ch. 28, s. 8, qui y a ajouté la Cour des Commissaires.

Il est évident que la Cour de Circuit n'exerce pas, pour ces causes, la juridiction que lui donne le Code de Procédure, mais celle toute spéciale et exceptionnelle que lui donne le Code Municipal; car, autrement, elle ne pourrait pas connaître, dans les districts ruraux, de demandes excédant $200; et, dans ceux de Québec et de Montréal, de demandes se montant à $100, ni, dans les uns et les autres, des appels des jugements des juges de paix pour taxes municipales, jugements qui peuvent considérablement dépasser ces montants.

J'ai déjà décidé que la Cour de Circuit avait à Québec juridiction sur poursuite pour taxes excédant $100, et que ses décisions, dans ces causes, n'étaient pas sujettes à appel, *Corporation du village de Bienville* v. *Gillespie et vir* (6 Q. L. R. 346). Les mêmes raisons s'appliquent aux poursuites pour amendes et à celles pour les dettes que le Code Municipal fait recouvrables de la même manière que les amendes.

Si la Cour de Circuit n'a cette juridiction exceptionnelle quant au recouvrement des taxes et des amendes, à l'appel des décisions des juges de paix sur les matières municipales (C. M. 1061), et à la décision des oppositions aux saisies pour taxes qui peuvent excéder $500 (C. M. 966, 970), qu'en vertu du Code Municipal, ses jugements ne sont soumis à réformation par un tribunal supérieur que dans les cas prévus par ce même code, et non pas dans ceux mentionnés par le Code de Procédure.

Le Code de Procédure, à l'article 1142, veut que les jugements de la Cour de Circuit soient susceptibles d'appel à la Cour du Banc de la Reine dans les cas qu'il énumère, et qui sont ceux où la Cour de Circuit n'a, en vertu de l'article 1054 du même code, juridiction que sujet à appel. Ce sont les jugements de cette Cour exerçant la juridiction que lui fait le Code de Procédure, que ce code, à l'article 1142, soumet à l'appel

Corporation of Grantham v. Ward.

qu'il mentionne, et non ceux qu'elle prononce en vertu d'une autorité qu'elle ne trouve pas là.

Il n'y a pas d'appel des jugements prononcés par les Cours de Magistrat de comté, auxquelles, sauf quant à l'appel des jugements des juges de paix sur poursuites municipales et aux décisions des conseils (C. M. 1061, 1062, et 39 Vict. ch. 29, s. 43, 44 Vict. ch. 28 et 48 Vict. ch. 28), la même juridiction est donnée qu'à la Cour de Circuit (C. M. 100, 698, 941, 966 et 970). Et, si le jugement dont on demande la révision eut été prononcé par ce tribunal, il n'y aurait pas d'appel et, par là même, pas de révision de cette décision. Il me paraitrait anormal qu'il y en eut, sur les mêmes sujets, de celle de la Cour de Circuit qui est un tribunal supérieur, auquel l'article 1220 du Code de Procédure donne même la révision par *certiorari* des décisions des tribunaux inférieurs mentionnées au Code de Procédure, articles 1216, 1217 et 1218, et dont le Code Municipal lui-même reconnaît la supériorité, puisqu'il lui donne aux articles 1061 et 1062 ainsi qu'à leurs amendements, appel des décisions des juges de paix et des conseils de comté, etc., etc., à l'exclusion des Cours de Magistrat de comté.

Dans plusieurs districts de la Province, la Cour de Circuit n'a pas juridiction dans les causes appelables, et toutes les procédures y sont sommaires, ce qui exclut l'idée d'un appel. Il faut dire ou que ce tribunal n'a pas, dans ces districts, juridiction dans les causes pour taxes municipales, pour amendes ou pour dettes recouvrables comme les amendes, pour opposition à exécution pour taxes, pour appel des décisions des juges de paix, lorsque le montant demandé est $100 ou plus, ou pour annulation de règlements, procès-verbaux ou autres procédés, ou dire que ses décisions, sur ces poursuites, ne sont pas susceptibles d'appel.

L'article 1053 du Code de Procédure fait la juridiction de la Cour de Circuit privative à la Cour Supérieure et "*en dernier ressort*," c'est-à-dire sans appel, même dans des cas où la demande peut excèder $1000 (No. 2 de cet art.)

L'article 1054 n'est qu'une exception au précédent. Or cette exception, l'acte 34 Vic. ch. 4, s. 9, tel qu'amendé par 35 Vic. ch. 6, s. 31, la limite à la Cour de Circuit siégeant ailleurs que dans les cités de Québec et de Montréal. L'acte 47 Vic. ch. 8, s. 9 étend cette limitation à la Cour de Circuit siégeant dans les cités de Trois-Rivières et de Sherbrooke, et 48 Vic. ch. 25, s. 1, à celles

siégeant à St Germain de Rimouski, St Hyacinthe, St Jean et Arthabaskaville. La Cour de Circuit siégeant à chacun de ces endroits n'exerce plus, par conséquent, que la juridiction en dernier ressort que lui confère l'article 1053. Et celle donnée à cette Cour, sans distinction des lieux où elle siège, par des lois spéciales, telles que le code municipal, est une addition à sa juridiction en dernier ressort, comme si le législateur eut ajouté de nouveaux paragraphes aux Nos. 1 et 2 de l'article 1053 du Code de Procédure.

L'article 1142, qui donne appel à la Cour du Banc de la Reine des jugements de la Cour de Circuit dans les cas qu'il énumère et qui, sauf quant à ceux dans les actions en déclaration d'hypothèque, sont les mêmes qu'énumérés dans l'article 1054, ne doit pas changer la règle faite par l'article 1053 et faire appelables les causes pour lesquelles cet article fait la juridiction de cette Cour en dernier ressort, ni pour les additions qu'ont faites à ce dernier article des statuts subséquents et qui devraient être ajoutées aux exceptions que fait cet article 1142, No. 1.

Les statuts 35 Vic. ch. 6, s. 25, 47 Vic. ch. 8, s. 10, et 48 Vic. ch. 23, s. 2 et 3 déclarent que, "*en conséquence*" de la limitation apportée à la juridiction de la Cour de Circuit siégeant aux différents endroits mentionnés dans ces statuts, toutes les causes appelables qui y sont pendantes cesseront, de la mise en force de ces lois, d'appartenir à la juridiction de la Cour de Circuit, et les jugements et procédures à y intervenir seront faits et rendus à la Cour Supérieure, à laquelle ces lois ordonnent la transmission des livres, archives et dossiers relatifs à ces causes, et décrètent qu'ils appartiendront à l'avenir à cette dernière Cour.

N'est-ce pas là dire que toutes causes appelables dont connaissait auparavant la Cour de Circuit siégeant à ces endroits seront, à l'avenir, de la juridiction exclusive de la Cour Supérieure. Et, comme il nous faut décider que les causes mues devant la Cour de Circuit, en vertu du Code Municipal, sont appelables à la Cour du Banc de la Reine, pour qu'elles soient sujettes à révision, ne déciderons nous pas, par là même, qu'elles ne sont pas de la juridiction de la Cour de Circuit siégeant à ces endroits ? mais qu'elles appartiennent, exclusivement, à celle de la Cour Supérieure.

Corporation of Grantham v. Ward.

Et dans ce cas il nous faudra au mérite renvoyer l'action.

M. le juge ELZEAR TASCHEREAU, de la Cour Suprême, a décidé, en 1872, que les poursuites pour taxes municipales, quelque fut leur montant, n'étaient pas appelables. *Corporation du comté de Drummond* v. *Corporation de la paroisse de St Guillaume*, 4 Revue Légale, 707. Mais la Cour d'Appel a décidé le contraire dans la même cause, (7 Revue Légale, 721). Ce même tribunal a aussi décidé, dans la cause de *Rolfe* et *La Corporation de Stoke*, (3 Legal News, 69, pour l'opinion exprimée par M. le juge-en-chef DORION, et 24 L. C. J., 103, pour celle de M. le juge RAMSAY), dans d'autres causes citées par ces deux savants juges, et dans celle de *Corporation de St Maurice* et *Dufresne*, (10 Q. L. R. 227), qu'il y avait appel des décisions de la Cour de Circuit sur requête en vertu des articles 100 et 698 du Code Municipal pour annuler des procédés des conseils municipaux, et aussi du jugement de la Cour de Circuit sur une opposition à une saisie pour taxe en vertu de l'article 970 du Code Municipal, (*The Montreal Cotton Company* et *Corporation de Salaberry*, 2 Legal News, 338).

Les raisons pour admettre ou refuser l'appel sont certainement les mêmes dans tous ces cas, et dans ceux où la Cour de Circuit exerce le droit d'appel que lui donnent les articles 1061 et 1062 du Code Municipal et les actes 39 Vic. ch. 29, s. 13, 43-44 Vic. ch. 28, et 48 Vic. ch. 28, s. 18, des jugements des juges de paix, des décisions des conseils de comté, des bureaux de délégués et de celles des conseils municipaux en vertu des articles 734, 738 et 746 *a*. Car, dans tous, les droits futurs des parties intéressées sont aussi directement et aussi efficacement affectés.

La Cour de Circuit, dans plusieurs districts, ne peut pas connaître des causes appelables, elle ne peut donc pas juger, si elles le sont, les demandes en annulation que permettent les articles 100 et 698 du Code Municipal, ni les poursuites pour taxes ou amendes se montant à $100, ni les oppositions aux saisies pour taxes à ce montant, ce qu'elle a toujours fait, ici, depuis qu'elle n'a plus de juridiction dans les causes appelables.

La Cour de Révision, dans ce district, a décidé, en septembre 1871, qu'il n'y avait pas de révision d'un jugement de la Cour de Circuit annulant un règlemeut municipal ; et le même tribunal, composé de M. le juge-en-chef MEREDITH, de M. le juge-en-chef actuel STUART et de M. le juge CARON, a décidé, en 1882, dans la cause de *Théroux* v. *Corporation d'Arthabaskaville*, (9 Q. L. R. 62) qu'il n'y avait pas appel du jugement de la Cour de

Circuit sur la nomination d'un conseiller par le conseil, nomination qui ne peut être contestée qu'au moyen d'une requête en annulation en vertu des articles 100 et 698 du Code Municipal. Ces deux décisions démontrent que, dans ce district, la jurisprudence de la Cour de Révision comme celle de la Cour de Circuit depuis qu'elle n'a plus juridiction dans les causes appelables, est, sur cette question, contraire à celle de la Cour du Banc de la Reine. La question est assez difficile pour justifier cette divergence d'opinion. Les raisons que je viens de donner expliquent pourquoi je crois la première plus conforme à l'esprit et à la lettre de la loi. Je serais disposé à la maintenir d'abord parcequ'elle ne priverait pas les parties du recours en appel que leur reconnait la Cour du Banc de la Reine, et ensuite parcequ'elle empêcherait le trouble que l'adoption d'une autre règle devra apporter dans ce district, où elle devra nécessairement changer une pratique universellement admise et reconnue. Car, pour être conséquent, si nous disons que ces causes sont sujettes à révision, il faudra, à l'avenir, refuser d'entendre, à la Cour de Circuit, les requêtes en annulation de règlements, procès-verbaux, etc., etc., sous les articles 100 et 698 du code municipal, les actions de $100 et plus pour taxes et amendes en vertu de ce code, les oppositions aux saisies pour taxes excédant ce montant et même les appels des jugements des juges de paix pour des sommes de $100, et des décisions des conseils de comté, des bureaux de délégués et des conseils municipaux en vertu des articles 734, 738 et 746*a* du Code Municipal.

Quant à l'article 1077 de ce code, il est évident que, limité aux appels en vertu du titre où il se trouve, il n'a pas d'application ; car les appels dont s'occupe ce titre ne sont que ceux à la Cour de Circuit des décisions des juges de paix sur poursuite en vertu des dispositions du Code Municipal ou des règlements municipaux, ou des décisions des conseils ou des bureaux de délégués ou des conseils municipaux en vertu des articles 734, 738 et 746*a*, décisions qui ne peuvent, dans aucun cas, être prononcées par un juge de la Cour Supérieure ou par un magistrat de district, ni être le jugement de l'un ou de l'autre. La substitution qu'a suggérée l'avocat de la demanderesse du mot *livre* au mot *titre* qui s'y trouve, ne le rendrait pas plus effectif, car les deux autres titres de ce livre ne s'occupent pas des appels. Je crois que sa signification est que

Corporation of Grantham v. Ward.

l'appel donné par ce titre ne doit pas s'entendre comme en donnant un "*d'un jugement rendu par un juge de la Cour Supérieure ou par un magistrat de district, concernant des matières municipales,*" ou, en d'autres termes, qu'il n'y a pas d'appel des jugements de ces magistrats, sur des matières municipales. Et, si c'est là l'interprétation que cet article du Code Municipal doit recevoir, il décrète précisément ce que je soutiens, savoir qu'il n'y a pas d'appel, et par conséquent pas de révision du jugement dans la présente cause.

Je crois, pour ces raisons, que l'inscription en révision devrait être rayée.

ANDREWS, J.—Action in the Circuit Court for the county of Drummond, sitting at Drummondville, for $260.00, viz: 1° $208.95 for so much paid by plaintiff for road works which plaintiff caused to be made on defendant's front road: 2° $41.79 as 20 per cent additional; 3° $1.20 further paid for further road works on said road; 4° $13.66 Railway taxes on said lots, less $5 paid on account by defendant.

The parties proceeded as in an appealable case, fyling written pleadings, articulations of facts, answers and inscriptions, and taking the evidence at length

Judgment was rendered by the Circuit Court, at Drummondville, for the sum of $245.74 with interest and costs. The defendant has inscribed in review, and the plaintiff moves to reject the inscription on the ground that the case is not one susceptible of appeal, "attendu que le jugement rendu en cette "cause se rapporte exclusivement à des faits de matière muni-"cipale."

The action comes before the Circuit Court presumably under art. 401 of the municipal code, viz: "The cost of such works or materials is paid on the order of the road inspector by the secretary-treasurer of the council, and is recovered by the corporation from the persons in default, with 20 per cent over and above the amount thereof, and costs, in the manner prescribed for the recovery of penalties imposed by this code."

By article 941, municipal code, payment of municipal taxes may be also claimed by an action brought in the name of the corporation before any Justice of the Peace, the Magistrate's Court, or the Circuit Court, for the county or district. This article is in *title* 10 *of Book second.*

By article 1042, municipal code, penalties imposed by municipal by-laws, or by the provisions of this code, are recoverable either before the Magistrate's Court of the county, or before the Circuit Court of the county or district within which they have been incurred, or before any Justice of the Peace residing in the municipality, if there is one, and if there is not before any Justice of the Peace residing in a neighbouring municipality in the district; (this article 1042 is in cap. 1 of title 2nd of Book 3rd.) Title third relates to appeals to the Circuit Court, and article 1077 therein says: "No appeal lies *under the provisions of this title* from any judgment rendered by any judge of the Superior Court or any district magistrate respecting municipal matters.

Article 970, municipal code, says: "Every rate payer who is required to pay, either as municipal or school taxes, an amount greater than that which he owes, may plead such fact by exception to any action or claim or by opposition to any seizure of his moveable property and effects made under article 962 (M. C.)" Such opposition is returnable before the Circuit Court for the county or district or before the Magistrate's Court at its next session. It is subsequently heard and decided according to the ordinary rules of procedure of the court.

In the case of *The Montreal Cotton Co.* and *The Corporation of the Town of de Salaberry*, 2 Legal News, p. 338, and 9 Revue Légale 551, the appellants had fyled an opposition under the above article 970, alleging that they were not bound to pay the taxes for which their effects had been seized. The respondents moved for the dismissal of the appeal on the ground that the judgment dismissing the opposition was not susceptible of appeal. The Court of Queen's Bench (DORION, MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.) unanimously held the case to be appealable.

In the case of *The Corporation of St. Guillaume* v. *The Corporation of Drummond*, 7 Revue Legale, p. 721, the Court of Queen's Bench (DORION, RAMSAY, MONK, TESSIER and MCCORD *ad hoc*, JJ.) entertained an appeal from a judgment of the Circuit Court which had condemned defendants to pay $908.65, a railway subscription, or assessment to pay a railroad aid subscription.

In *Rolfe* and *Corporation of Stoke*, the Queen's Bench, (DORION, MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS, JJ.) maintained the right to appeal from a judgment of the Circuit Court under article 100 of the Municipal Code, (not as favorable a case as the present

Corporation of Grantham v. Ward.

one to the right of appeal) and judge RAMSAY, delivering the judgment, stated that the jurisprudence of the Court is fixed on the point. In the same case at a subsequent stage, vide 3 L. N. 69, the right to appeal was reaffirmed by the same Court, and Chief Justice DORION cited the cases of *McLaren* and *Corporation of Buckingham*, 21 June 1875, *Corporation of Brome* and *Covey*, 21 September 1878, and *Montreal Cotton Co.* and *Corporation de Salaberry*, to the same effect.

I think these decisions correct, at least in so far as concerns the present case, where the amount claimed and at issue is admittedly over $100. Article 1142 C.C.P. expressly gives an appeal wherever the Circuit Court has rendered a judgment for an amount over $100, except in certain specified cases, of which the present is not one. The appeal, it seems to me, therefore, certainly exists unless taken away expressly by some other law, and I can find none. Articles 1053 and 1054 C. C. P. are confirmatory of the right to appeal.

The only articles cited against the right, so far as I am aware, are 1077, municipal code, which does not apply for the reasons given above, and 1033 C. C. P., which certainly is not applicable, as it relates solely to proceedings under cap. 10 of the Code of Procedure, viz. prerogative writs usually so called.

The motion to reject the inscription in review is therefore dismissed with costs.

Motion dismissed, CASAULT, J., *dissentiente.*

Paré, for Plaintiff.

Hemming, for Defendant.

NOTE.—The following articles and statutes were cited by Judge ANDREWS, viz:

C. C. P. Art. 1053.—The Circuit Court has ultimate jurisdiction to the exclusion of the Superior Court:

1°. In all suits wherein the amount or the value of the thing demanded is less than $100, saving the exceptions contained in the following article and such cases as fall exclusively within the jurisdiction of the Court of Vice Admiralty.

2°. In all suits for school taxes, or school fees, and all suits concerning assessments for the building or repairing of churches, parsonages and church yards, whatever may be the amount. of such suits.

Art. 1054—(as first enacted). The Circuit Court has original jurisdiction to the exclusion of the Superior Court but subject to appeal:

1°. In all suits in which the sum, or the value of the thing demanded amounts to or exceeds $100, but does not exceed $200, saving the xceptions contained in the second par. of the preceding article.

By 34 Vic. Cap. 4, sec. 9, article 1054 is amended by inserting at the beginning thereof the words: "Except in the Districts of Quebec and Montreal."

By 35 Vic. cap. 6, sec. 25, all appealable suits begun in the Circuit Court at the Court of Quebec or the Court of Montreal *before the coming into force of the act of this Province* 34 *Vic. cap.* 4, in which judgment has not been rendered, shall cease to be within the jurisdiction of the Circuit Court, and thereafter all proceedings and judgments therein shall be had and rendered in the Superior Court; and the books, muniments and records of the Circuit Court relating to all such suits shall immediately upon the coming into force of this act appertain to the said Superior Court and be transmitted thereto. Sec. 31.—Notwithstanding the 9th Sec. of 34 Vic. Cap. 4, the Circuit Court within the Districts of Quebec and Montreal, other than those sitting in the Cities of Quebec and Montreal, have had since the enactment of the said 9th sec. and shall continue to have, the same jurisdiction in appealable suits, as they had before the said 9th section was enacted.

47 Vic. Cap. 8 adds after "Montreal" "and in the cities of Three-Rivers and Sherbrooke;" sec. 10 is similar to sec. 25 of 35 Cap. 6, and brings papers, &c., of Three-Rivers and Sherbrooke cases to Superior Court.

48. Vic. Cap. 23—adds after "Sherbrooke" "and in the City of St-Hyacinth, the Town of St-Germain de Rimouski, the Village of Arthabaskaville and the Town of St-Johns," and secs. 2 and 3 bring all papers to the Superior Court as per said sec. 25 of cap 6. (It will be noticed the *County* Circuit Courts are not affected by these provisions.)

C. C. P. Art. 1142.—An appeal lies to the Queen's Bench, from any judgment rendered by the Circuit Court:

1°. When the sum or the value of the thing demanded amounts to or exceeds $100, except however in suits for the recovery of assessments for schools or school houses, or for monthly contributions for schools, and in suits for the recovery of assessments imposed for the building or repairing of churches, parsonages and church yards.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 SEPTEMBRE 1885.

Coram STUART, J. C., CASAULT, CARON, JJ.

RIOUX v. CORPORATION DE RIMOUSKI.

JUGÉ:—Qu'il n'y a un appel d'un jugement en matière municipale que lorsque tel jugement est pour une somme de $100 ou plus.

Motion pour rayer une inscription en révision d'un jugement annulant en partie, comme illégale, une décision d'un conseil de comté au sujet de l'ouverture d'un chemin.

M. le juge-en-chef STUART exprima, comme son opinion, que l'appel n'existait que lorsque le jugement sur matière municipale était pour une somme de $100 ou plus; M. le juge CASAULT, que cette cause ne différait pas, suivant lui, de la précédente, *Municipalité de Grantham* v. *Ward.*

L'inscription en révision fut rayée.

M. le juge CARON, *dissentiente.*

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

MONTREAL 25 NOVEMBRE 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

WADSWORTH ET McCORD *et al.*,

JUGÉ:—1°. Que le domicile conjugal résulte du fait de l'habitation et de l'intention.
2°. Que dans l'espèce, la déclaration formelle des époux, dans l'acte de mariage, du domicile à Québec, suivie de circonstances confirmatives, est concluante, à moins d'allégation d'erreur.

Sir A. A. DORION, C. J. *diss.*—As Merlin says, it is extremely difficult to determine what is a man's domicile. Wadsworth left Ireland at the age of 20, and the authors say that the domicile of origin remains until a new domicile is actually established. A case arose in Kingston a short time ago, where a man who had left Kingston for 12 years returned there, and it was held that his domicile had not changed. Leaving a place even with the intention of not returning does not make a new domicile, unless the intention to choose one is manifested. Wadsworth left Ireland with no intention of acquiring a new domicile; he went into the woods in a wild country, and it is hard to say that he intended to make his domicile there. He was in the habit of going to Quebec on rafts, but was not domiciled there at the time of his marriage. The only thing to show domicile in Quebec was the declaration in the *acte de mariage*, but his wife was then on the road to Ireland, and her domicile was that of her late husband in Upper Canada, and if Wadsworth had a domicile at all in this country, it was in Upper Canada, and if not there, it was still in Ireland. The case is one presenting many difficulties which cannot fail to arise in this country from immigration and the shifting nature of many of the people.

CROSS, J. *diss.*—The case turns upon a question of domicile. James Wadsworth, a laboring man, in the employ of a lumberer named McMullen, or Mullen, whose chief seat of operations was on the River Bonnechère in Upper Canada, was in the habit of taking down his employer's rafts during the summer to Quebec. The employer having died, Wadsworth, on going

to Quebec on a raft, met the widow, Mrs. McMullen—Margaret Quigley—who was then at Quebec with her daughter, Susan McMullen, on their way back to Ireland. Wadsworth put up at the same boarding house and married the widow, the *acte de mariage* describing him as *de la ville de Québec.* Such description may have been for the purposes required by the Church, which would object to marrying a person unless residing for some definite time at the place, but Wadsworth was not then domiciled at Quebec. After the marriage he proceeded to the scene of his work on the Bonnechère, leaving his wife and her daughter at Hull. After working at the limits for some time, and bringing his wife there, he afterwards removed to Aylmer and subsequently to Ottawa, where he died. The respondents, grand-children of Dame Margaret Quigley, claim that there was community between their grand-mother and Wadsworth according to the laws of Lower Canada, and demand their share of it, Wadsworth, by his will, having left the property to appellant his second wife.

Considering that domicile is determined by the intention coupled with fact, I am of opinion that there was no domicile in Lower Canada, and, therefore, no community.

After his marriage, Wadsworth went and established himself where his chief seat of business was, on the Bonnechère, in Upper Canada, and then, if he made no domicile there, his old domicile in Ireland still remained.

Le Juge TESSIER, prononce le jugement de la Cour comme suit.

Il s'agit de décider où était le domicile conjugal des époux James Wadsworth et Margaret Quigley à l'époque de leur mariage.

Tout individu a un domicile légal; de même ceux qui se marient ont nécessairement un domicile matrimonial. Quoiqu'il soit difficile en certains cas de déterminer ce point, il faut le faire, parcequ'on ne peut pas décider qu'ils n'avaient pas un domicile lors du mariage; ce serait en ce cas décider qu'aucune loi civile ne s'appliquera pour régler les biens et droits présents et futurs des époux. Dans l'instance actuelle, il faut remonter à une cinquantaine d'années en arrière pour retracer les circonstances des époux, et il faut déterminer si leur domicile à l'époque de leur

Wadsworth et McCord et al

mariage était dans la province de Québec, ou dans la Province d'Ontario ou en Irlande, d'où les époux étaient émigrés.

Les conséquences de cette décision sont graves pour les intimés McCord, enfants de feue Margaret Wadsworth, fille des dits James Wadsworth et Margaret Quigley.

Si ce domicile était dans la Province de Québec, les intimés McCord ont droit à une part dans la succession de leur aïeule Margaret Quigley par son droit de communauté avec James Wadsworth ; si ce domicile était dans la Province d'Ontario, ou en Irlande, il n'y a pas eu de communauté entre les époux, et les intimés McCord n'ont droit à rien.

En 1822, James Wadsworth, à l'âge de 20 ans, émigrait d'Irlande au Canada ; de 1822 à 1825, il a continué à demeurer en Canada, mais il n'appert pas clairement par la preuve quelles ont été son occupation et sa résidence, mais de 1826 à 1828, époque de son mariage, il parait qu'il était employé à travailler dans les forêts sur les bords de la rivière Ottawa et à descendre des radeaux ou cages de bois appartenant à James Mullen, premier mari de Margaret Quigley. Mullen en émigrant lui-même d'Irlande 4 ou 5 ans auparavant, y avait laissé sa femme avec un enfant, Susan Mullen, intervenante en cette cause.

La femme Margaret Quigley arrive au Canada en 1827, mais en arrivant elle apprend que son mari, James Mullen, est mort quelque temps auparavant. Elle se rend à Hull, dans la Province de Québec, où elle demeure avec sa petite fille âgée de 6 ou 7 ans. En 1828, elle descend à Québec avec l'intention de s'y embarquer pour retourner en Irlande. Là elle se trouve à loger dans la même maison que James Wadsworth qui était descendu à Québec sur un train de bois appartenant à feu James Mullen et son associé.

Après être resté quelque temps à Québec, James Wadsworth et Margaret Quigley, veuve de James Mullen, se marient à l'église catholique, en la ville de Québec, le 23 septembre 1828, devant le Révérend Père McMahon, prêtre, et leur acte de mariage indique James Wadsworth comme étant de la ville de Québec, et elle, veuve de James Mullen.

La petite fille Susan Mullen a rendu témoignage des circonstances qui ont précédé et suivi immédiatement le mariage ; elle est à peu près la seule personne, ou du moins, la seule survivante, qui ait eu connaissance de ce qui s'est passé alors. Elle dit : " Mr. Wadsworth boarded in the same house with us (herself

" and Margaret Quigley, her mother) but when he came there " or how long he was there before the mariage I cannot say. " I cannot say if he was there a fortnight before the wedding, " I think he was. We boarded at Mulhollands. Mr. Wadsworth " came to Quebec on a raft of timber. We remained at Mulhol- " land's after the marriage until we left Quebec.

" After the marriage and some time in October (the mar- " riage was on the 23rd September), Mr. Wadsworth, my mother " and I came up to Hull, where we stayed at George King's. " Mr. Wadsworth left for the woods *after settling us at King's.* " He went up before the ice took My mother and I remained " at King's until Mr. Wadsworth returned in January, 1829, " when he took my mother up the Bonnechère, and took *me to* " *Mr. Fulford's in Hull.*"

Le témoin Mather dit : " The only building in Ottawa city then was a small house occupied by Mr. Nicholas Sparks." Qu'était-ce donc que Bonnechère alors ?

Wadsworth travaillait dans la forêt, à un endroit appelé Bonnechère, sur les bords de l'Ottawa, dans la province d'Ontario. Il n'y avait pas alors de maison à Bonnechère, il n'y existait que 3 ou 4 familles ; il se bâtit une hutte près de *Mud Lake* et un peu plus tard, il acheta une charpente de bâtisse, à peine commencée, d'un nommé Bélanger, à Bonnechère, et y demeura avec sa femme Margaret Quigley jusqu'en 1836. Alors il revint à Hull, province du Bas-Canada, où il demeura durant 25 ans, et c'est là que Margaret Quigley est morte et a été enterrée en 1872.

Dans laquelle des deux Provinces se trouve légalement leur domicile matrimonial ?

Pour constituer le domicile matrimonial, il faut le fait et l'intention. Le fait seul de la résidence ne suffit pas ; c'est là une distinction importante.

C'est le lieu où les futurs conjoints proposent de fixer le siége de leur association conjugale, qu'il convient de prendre en considération, pour déterminer leur commune intention quant au régime auquel ils entendaient se soumettre. Notre Code Civil à l'article 80 dit : " Le changement de domicile " s'opère par le fait d'une *habitation réelle* dans un autre lieu joint " à *l'intention* d'y faire son principal établissement."

Il est difficile de trouver une résidence de fait dans un chantier où l'on va travailler ; on peut dire également que

Wadsworth et McCord et al

c'était à Québec où l'homme de chantier passait une partie de l'été, ou à Hull où il séjournait avant de remonter au chantier. L'incertitude existe sur le fait. C'est cette incertitude résultant de la vie aventureuse de James Wadsworth, qui l'a obligé de fixer son domicile et de l'indiquer lors de son mariage avec Margaret Quigley comme étant établi de fait et d'intention à Québec.

Ils ont manifesté ce choix et cette intention d'une manière formelle en présence d'un fonctionnaire public, qui était tenu de s'en enquérir et de constater les faits et l'intention des parties.

Pourquoi le tribunal contredirait-il cette intention exprimée formellement par les deux époux qui ont signé l'acte de mariage ? Notre Code Civil pose la règle à l'article 81 : " La preuve de l'intention résulte de la déclaration de la personne et des circonstances."

Il n'y a pas d'acte plus solennel que l'acte enregistré de la célébration du mariage en présence de plusieurs témoins. C'est par là que les époux manifestent leur intention quant à l'existence de leur domicile et au régime de lois concernant le mariage qu'ils adoptent pour eux et leurs enfants à venir. Cela lie la femme, qui n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. (C. C. art. 83.)

Si en 1828, Wadsworth conservait encore l'espoir de retourner en Irlande, il en avait une bonne occasion en se mariant à Margaret Quigley, qui était en route pour l'Irlande et de l'accompagner. Au contraire, il l'empêche de se diriger là en contractant mariage avec elle et en retournant à Hull, où comme le dit Susan Mullen, *he settles them*, il les établit.

5 Aubry et Rau, pp. 275 et 276.

" En l'absence de tout fait indiquant, d'une manière certaine, l'intention de la part des époux de fixer le siége de leur association conjugale ailleurs qu'au domicile du mari, c'est ce domicile qui est à considérer comme domicile matrimonial."

" On convient généralement que la circonstance du lieu, où le mariage a été célébré, ne peut avoir d'influence sur la solution de la question de savoir quel est le régime que les époux sont censés avoir adopté. Mais certains auteurs enseignent que c'est la loi du domicile du mari au moment du mariage qui, en l'absence de contrat, régit l'association conjugale. Voy. en ce sens : Fœlix, " Droit international et privé," No. 20, 27 et 69 ;

Odier, I, 47 à 51. A notre avis, cette manière de voir n'est pas exacte. Le domicile du futur époux ne saurait être considéré comme indiquant, par lui-même et nécessairement, de la part de la future épouse, l'intention de se soumettre à la loi de ce domicile. C'est le lieu où les futurs conjoints se proposaient de fixer le siége de leur association conjugale, qu'il convient avant tout de prendre en considération, pour déterminer leur commune intention, quant au régime auquel ils entendaient se soumettre ; et ce n'est qu'en l'absence de circonstances de nature à indiquer le contraire, qu'ils doivent être présumés avoir voulu établir leur domicile matrimonial au lieu du domicile du mari." Merlin, Rép. vo. Loi, sec. 6, No. 2, et vo. Conventions matrimoniales, sec. 2. Demolombe, loc. cit. Coin-Delisle, Revue critique, 1855, VI, p. 193. Rodière et Pont, I, 36.

J'avoue qu'il est difficile de fixer le domicile de gens qui n'ont pas encore de résidence permanente, mais il faut choisir entre Québec, Hull et la forêt de Bonnechère. Si vous dites que Bonnechère était à l'époque de leur mariage leur domicile matrimonial, *de facto et de animo*, où est la preuve de cette intention : tout montre le contraire, ils signent un acte solennel pour déclarer leur domicile à Québec : où est l'allégation ou la preuve de l'erreur.

En vertu de l'article 65 de notre Code, reproduisant la loi ancienne, le fonctionnaire est tenu de constater et indiquer le domicile des époux. Il l'a fait. *Omnia præsumuntur rite et solemniter acta, donec probetur in contrarium.*

A Québec, Wadsworth passait l'été à vendre sa marchandise, son bois ; à payer et renvoyer ses hommes, à recevoir des avances pour continuer ses chantiers. N'était-ce pas là son principal établissement d'affaires ? Il a voulu fixer son domicile matrimonial à Québec et se soumettre aux lois de cette Province. Pothier s'exprime ainsi au traité de la Communauté, No. 16 : " il faut dire que quoique, lorsque l'époux s'est marié, il n'eût pas encore acquis domicile à Orléans ; il suffit qu'il eût eu dessein d'y fixer son domicile, pour qu'Orléans doive être censé le lieu de son *domicile matrimonial*, et pour qu'il soit en conséquence censé avoir voulu suivre pour son mariage les lois d'Orléans plutôt que celles du domicile qu'il allait quitter."

Nouv. Denisart, Vo. Communauté de Biens, sec. 4, discute, la loi qui régit la communauté légale et établit qu'il faut suivre celle du lieu où le mari mène sa femme et va s'établir immédia-

Wadsworth et McCord et al

tement après la célébration i. e., qu'il faut suivre la loi du domicile matrimonial, et il continue comme suit, page 706 :

" L'application de cette règle souffre de la difficulté dans la pratique, parce que les conjoints ont pu changer d'avis, et établir leur domicile dans tout autre endroit que celui qu'ils avaient en vue au moment du mariage.

" Ainsi supposons que les époux vont se fixer dans un lieu autre que le premier domicile du mari, soit qu'ils choisissent le domicile de la femme, ou un domicile étranger à tous deux ; alors il n'est pas certain si la cohabitation en tel endroit est l'exécution d'une intention antérieure au mariage, ou bien d'une volonté subséquente du mari, à laquelle la femme est obligée de se conformer. Dans cette incertitude, il faut se décider par les circonstances particulières de chaque espèce."

1 Toullier No. 372 " Le fait doit toujours concourir avec l'intentiou. La résidence la plus longue ne prouve rien, si elle n'est pas accompagnée de la volonté, tandisque si l'intention est constante, elle opère le changement avec la résidence la plus courte ne fut elle que *d'un jour*, car du moment que le fait concourt avec l'intention, il *forme* ou *change* le domicile sans aucun délai."

Quant au domicile en Irlande, ce que l'on appellerait le domicile d'origine, il eut fallu prouver l'intention de le conserver et de retourner en Irlande. Les faits en preuve établissent le contraire.

Il se trouve une suite de circonstances qui établissent, à part leur déclaration formelle dans l'acte du mariage, que l'intention des époux était de faire leur domicile conjugal dans la Province de Québec. Ils résident quelque temps en la cité de Québec, ensuite à Hull dans la même province, il font baptiser et enterrer leurs enfants à Hull, ils mettent à l'école les enfants survivants à Hull, ils y résident après leur retour de la forêt de Bonnechère, ils y meurent tous deux. C'est bien là le siége de leur association conjugale.

Le jugement sera donc confirmé en obligeant l'intimée, la seconde femme à qui M. Wadsworth a tout donné par son Testament de rendre compte des biens et de remettre aux deux enfants McCord et à Susan Mullen leur part dans la communauté entre Wadsworth et sa première épouse ou à payer $50.000 pour tenir lieu de cette part avec les dépens, mais le

délai pour rendre compte sera prolongé de trente jours après signification du présent jugement. Wadsworth et McOord et al

L'honorable juge MONK après de longues et savantes observations concourt dans le jugement de la Cour, qui est confirmé.

Sir A. A. DORION, juge en chef, et CROSS, J. *dissentientibus.*

Fleming, C. R., pour l'Appelante.

Laflamme, C. R., Conseil.

Barnard & Barnard, pour les Intimés.

COUR DU BANC DE LA REINE,—EN APPEL.

7 DECEMBRE 1885.

No. 38.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, CARON, JJ.

CIE DU CHEMIN DE FER DU NORD ET BEAUDET *et al.*

JUGÉ:—1°. Que l'article 225 du Code de P. C. est impératif, et que dans l'espèce actuelle il n'y a pas lieu à y déroger.

2°. Qu'une sentence arbitrale doit être précise et certaine sur la matière ou l'objet principal soumis aux arbitres.

3°. Que sous l'empire du Statut de Québec, 43 44 Vict. chap. 43, s. 9. ss. 22, la fixation d'un jour pour la sentence à la première assemblée est obligatoire.

L'Honorable Juge TESSIER, prononce le jugement de la Cour et dit en substance : Cette cause présente quelques questions importantes dont la solution a réclamé une étude bien attentive.

Par leur action les intimés réclament la somme de onze mille neuf cent piastres, montant d'une sentence arbitrale rendue en leur faveur contre l'appelante le vingt-huit août mil huit cent quatre-vingt-trois, sous l'autorité de l'Acte Refondu des chemins de fer de Québec, 1880.

A cette action l'appelante a répondu par une défense en fait et par une exception péremptoire en droit perpétuelle dans laquelle elle allègue :

" Que l'arbitrage allègué en la présente action a été fait illégalement et irrégulièrement.

" Que la prétendue sentence arbitrale rendue le vingt-huit août dernier n'a aucune valeur légale et a été irrégulièrement et illégalement rendue."

Compagnie du chemin de fer du Nord et Beaudet et al

" Que l'adjudication donnée par les dits arbitres est de beaucoup plus élevée que la preuve n'y autorisait et que la valeur de la partie de terrain dont il s'agissait."

La Cour Supérieure a rendu un jugement final le 5 décembre 1884, rejetant les exceptions de l'appelante et la condamnant à payer $11,900 aux intimés avec intérêt et dépens.

C'est de ce jugement qu'il y a appel.

Il s'agit de l'expropriation d'un certain terrain, formant partie d'une plus grande étendue de terrain appartenant aux intimés par la Compagnie du Chemin de Fer du Nord pour la voie qui passe au sud de la rivière St-Charles, en la paroisse de St-Sauveur.

Le 15 juin 1883, l'appelante donne à l'Association de construction portant le nom de Elisée Beaudet et autres," l'avis exigé par la sous-section 13 de la section 9 de l'Acte Réfondu des chemins de fer de Québec, 1880.—Dans cet avis, elle requiert deux arpents et quarante perches, faisant partie du lot numéro 2345 du Cadastre pour la paroisse de St-Sauveur.

En même temps, la Compagnie offre $1,920 pour ce terrain et au cas de refus nommant J. B. Bertrand pour son arbitre. Plus tard, les intimés nommèrent David Bell pour leur arbitre, ces deux arbitres choisirent Joseph Grondin pour tiers arbitre.

Les arbitres procéderent et le 28 août suivant, deux d'entr'eux rendirent une sentence arbitrale, l'autre arbitre Bertrand refusant de concourir dans la dite sentence.

Il y eut preuve devant la Cour, et des interrogatoires sur faits et articles signifiées à la dite Compagnie du Chemin de Fer du Nord, auxquels elle négligea de répondre au jour fixé. Plus tard la compagnie fit demande de répondre et de produire ses répouses en accompagnant cette demande d'un affidavit à l'effet que la compagnie n'avait pu réunir ses directeurs à temps pour répondre plus tôt.

Le 19 septembre, cette demande fut rejetée.

Cette Cour est d'opinion qu'il y a eu erreur dans ce refus L'article 225 du Code de Procédure Civile est énoncé d'une manière si formelle qu'il ne reste aucun lieu de douter de son interprétation. Il ne dit pas qu'il est *loisible à la Cour* de refuser ou d'admettre ces réponses, mais il dit : " Si la partie assignée ne comparaît pas, défaut est enregistré contre elle..."

" Il est néanmoins *loisible à la partie*, ainsi en défaut, de ré-

pondre ensuite aux faits et articles avant l'audition de la cause, mais en supportant les frais encourus par son défaut." Compagnie du chemin de fer du Nord et Beaudet et al

C'était avant l'audition de la cause, et l'affidavit de circonstances justificatives du délai n'est pas contredit. Il faut suivre la loi dont le langage est impératif et absolu quant au cas qui nous occupe (C. C. art. 15), et cette Cour renverse le jugement de la Cour Inférieure et permet à la compagnie appelante de produire ses réponses, mais en par elle payant les frais encourus par suite de son défaut.

Il convient aussi de se prononcer sur la validité de la sentence arbitrale, qui nous parait frappée de deux nullités radicales et substantielles.

La première c'est que les arbitres n'ont pas suivi une disposition absolue du Statut de Québec, 43-44 Vict. chap. 43, s. 9, ss. 22, qui dit : " La majorité des arbitres à leur *première* séance après leur nomination fixeront le jour auquel ou avant lequel la sentence sera rendue..." Il n'appert pas que cela ait été fait.

La seconde nullité, c'est que l'avis d'expropriation est pour le No. 2345 du cadastre officiel d'enregistrement. Ces numéros sont de rigueur maintenant pour la désignation des immeubles.

Or la sentence arbitrale est différente et porte sur partie des numéros 2344 et 2345. Il est vrai qu'on a essayé de faire une preuve externe que c'est la même propriété. Cela ne suffit pas, il faut que la sentence comme un jugement d'une Cour, soit précise et certaine par elle-même. Que dirait-on d'une action pétitoire ou hypothécaire qui réclamerait un droit sur le lot numéro 2345 du cadastre, et du jugement qui accorderait au demandeur partie des numéros 2344 et 2345 du cadastre officiel. Non seulement il faut que ce soit la même propriété, mais il faut que la sentence ou le jugement le constate d'une manière claire et précise, sans qu'il soit besoin de recourir à une preuve externe pour justifier le jugement rendu. C. P. C. art. 343.

Cette Cour est donc d'opinion de mettre de côté cette sentence arbitrale et de renvoyer cette cause à la Cour Supérieure, et d'ordonner aux parties de procéder de nouveau à la nomination d'arbitres pour les fins pourvus par la loi et qu'il soit procédé ultérieurement à l'instruction de la cause, jusqu'au jugement final, les frais en Cour Supérieure devant suivre l'évenement

Compagnie du chemin de fer du Nord et Beaudet et al

du procès, excepté ceux ci-dessus spécialement adjugés, chaque partie payant ses frais en appel.

M. le juge RAMSAY *dissentiente.*

Drouin, pour l'Appelante.

Blanchet, Amyot & Pelletier, pour les Intimés.

COUR DU BANC DE LA REINE,—EN APPEL.

QUEBEC, 7 MAI 1885.

No. 77.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

BOURASSA ET LACERTE.

JUGÉ:—Que sans alléguer dol, fraude ou erreur, le cessionnaire d'usufruit d'un immeuble à la charge expresse de le conserver et remettre au seul enfant et héritier de sa mère à sa majorité en le reconnaissant comme propriétaire, ne peut pas valablement invoquer le défaut d'une déclaration expresse de dissolution de la communauté entre ses père et mère, dans une instance au pétitoire prise par le fils devenu majeur.

Le Juge TESSIER prononce le jugement de la cour ; ses observations peuvent se résumer ainsi qu'il suit :

Cette cause présente des difficultés dans l'application des règles de la loi aux faits particuliers allégués et prouvés. Il faut des raisons bien fortes pour renverser un jugement rendu en cour de révision, motivé avec soin par de savants Juges dont la science et le savoir sont reconnus. (1)

L'appelant Thomas Bourassa a intenté une action pétitoire contre M. Elie Lacerte devant la Cour Supérieure aux Trois-Rivières pour revendiquer la moitié indivise du lot de terre No. 6 dans le 5ème rang de la paroisse de St-Etienne.

Le demandeur allègue que ses père et mère étaient communs en biens, que sa mère est décédée le 24 janvier 1853, laissant pour son héritier un seul enfant qui est l'appelant.

Que son père " n'a pas fait d'inventaire ; en conséquence la " communauté s'est continuée *jusqu'à la majorité* (de l'appelant) " le 22 mai 1873. "

---

(1) Jugement en révision rapporté au 10e vol. page 118 des rapports judiciaires de Québec.

Que par acte de cession de jouissance du 30 Juillet 1855, devant Milot, notaire, Euchariste Bourassa, père de l'appelant, a cédé, *jusqu'à l'âge de majorité de son dit fils*, à l'intimé acceptant, la jouissance et usufruit du lot de terre No. 6, du 5ème rang de St-Etienne, appartenant moitié au dit cédant et moitié au mineur appelant : " à la charge par le dit cessionnaire (intimé) de " répondre de tous les travaux de police, de voierie et de mitoyen- " neté auxquels le dit lot de terre peut et pourra être assujetti " durant la dite jouissance. "

L'appelant allègue aussi que son père avait acquis ce lot de terre durant la continuation de communauté, dont moitié est dévolue à l'appelant du chef de sa défunte mère Adeline Rivard, et prend les conclusions d'une action pétitoire.

M. Lacerte, le défendeur, nie par ses défenses et exceptions le droit du demandeur à la propriété de la dite moitié de ce lot, et dit qu'au contraire c'est lui le Dr. Lacerte, intimé, qui en est le propriétaire pour l'avoir acquis à une vente municipale pour arrérages de taxes le 9 février 1871, et il produit cet acte de vente.

Il est établi que la mère de l'appelant est décédée le 24 janvier 1853, et qu'Evariste Bourassa, le père de l'appelant, a acquis cet immeuble durant la continuation de la communauté, savoir le 24 décembre 1853, par bon titre authentique de M. Porter lequel est produit. C'est le 30 juillet 1855 que le père a cédé cet immeuble à M. Lacerte par l'acte suscité devant le notaire Milot, acte qui a le caractère d'un bail de jouissance. Quant à la moitié indivise de l'appelant, le père en sa qualité de tuteur l'a déclarée (textuel) "appartenant au dit mineur (l'appelant) par " droit de communauté établie dans le contrat de mariage entre " lui et son épouse. "

Il est aussi stipulé par cet acte que M. Lacerte aura la jouissance de cette moitié "*jusqu'à l'âge de la majorité* du dit enfant " mineur " (l'appelant) à la charge aussi par M. Lacerte " de " répondre de tous les travaux de police, de voirie et de mitoyen- " neté, excepté de la route du 5ème rang. "

La cour de 1ère instance aux Trois-Rivières a maintenu l'action de l'appelant, mais la Cour Supérieure en révision a renversé ce jugement et débouté l'action de l'appelant avec tous les dépens.

C'est ce jugement qui est porté en appel devant cette Cour.

Bourassa et Lacerte.

La cour de révision parait s'appuyer sur ce qu'il n'y a pas eu d'inventaire de la communauté ni de dissolution expresse de la communauté, et qu'en conséquence il n'appert pas que le demandeur ait aucun droit " actual or vested interest " dans le dit lot de terre.

Cette théorie serait bien exacte, si le demandeur se présentait seulement en vertu de son droit d'héritier de la part de la communauté de sa mère sans inventaire ni dissolution de communauté, mais il y a de plus en cette cause un acte auquel M. Lacerte, l'intimé, est partie, et E. Bourassa, l'autre partie, stipulant pour son fils mineur. Dans cet acte du 30 juillet 1855, toutes les parties intéressées sont en cause, le père Eucharist Bourassa, tant en son nom propre qu'en sa qualité de tuteur à son seul enfant, l'appelant, et le Dr Lacerte, l'intimé. Dans cet acte il est déclaré que cette moitié du lot de terre appartient au fils mineur (enfant unique) du chef de la communauté de sa mère décédée. Ceci n'équivaut-il pas à un acte de partage ? Le fils mineur devenu majeur approuve cet acte en portant la présente action ? Qui peut prendre exception à cela ? Est-ce le père qui est lié par cette déclaration ? C'était à lui de faire inventaire pour se protéger suivant l'article 1330 du Code Civil. Est-ce à M. Lacerte, qui a accepté cette déclaration du droit de propriété du demandeur comme suffisante et a pris la jouissance et usufruit de cette moitié de lot à la condition de la remettre au demandeur à sa majorité ? N'est-ce pas comme si l'acte eût été passé entre l'appelant et l'intimé ? L'intimé peut-il répudier le contrat qu'il a fait après avoir reconnu le demandeur appelant, propriétaire de l'héritage en question dans cet acte authentique ? Il n'a allégué ni dol ni fraude ni erreur. Il est donc lié par son acte, qui fait la loi des parties.

Les formalités exigées pour la continuation et la dissolution de la communauté sont exigées pour punir le chef survivant de cette communauté, mais non pas pour punir le mineur.

Prévost de la Janès vol. 2, page 115, dit : pour les enfants devenus majeurs, pas besoin d'inventaire ; un partage suffit, un inventaire *tel quel*. pourvu qu'il constate suffisamment les effets communs. Le mineur seul peut se plaindre du défaut ou insuffisance de l'inventaire ; le survivant n'y serait pas recevable.

Coutume de Paris, article 241.

Denisart, verbo : continuation de communauté—§ VII paragraphe 5—La demande en partage soit du survivant, soit des

enfants, est la déclaration la plus précise que les parties puissent faire de leur intention de n'être plus en société.

Pothier, Communauté No. 857.

"Lorsque les enfants qui étaient mineurs lors de la mort du prédécédé et avec lesquels la communauté a continué faute d'inventaire, sont tous depuis devenus majeurs, Duplessis sur Paris, Traité de la Communauté, livre 3, chap. 5, pense que le seul consentement du survivant et des enfants, de quelque manière qu'il soit exprimé, pourvu que ce soit par écrit, suffit en ce cas pour dissoudre la continuation de la communauté." Cette opinion paraît raisonnable.

L'intimé invoque une autre exception. Il dit que l'immeuble en question lui appartient pour l'avoir acquis, le 10 février 1871, à une vente municipale. Il est vrai que cette moitié d'immeuble a été annoncée en vente pour soixante-quinze centins de taxes municipales et une piastre soixante-dix centins de taxes scolaires ; M. Lacerte n'a pas dénoncé à temps cette annonce de vente à l'appelant, mais il s'est fait adjuger l'immeuble en question. L'intimé rencontre ici sa qualité d'usufruitier du dit immeuble, et l'offre que lui fait l'appelant dans ses réponses de lui remettre le prix d'adjudication. La Corporation de la paroisse de St-Etienne a été mise en cause à raison de cette vente, mais elle n'a pas opposé de défense et n'a pas porté d'appel. L'intimé Lacerte, en sa qualité d'usufruitier du dit immeuble, était tenu de conserver l'immeuble en bon père de famille. Il était tenu de payer, en vertu de la cession de jouissance du 30 juillet 1855, les taxes de voirie et de ne pas laisser vendre l'immeuble pour les quelques piastres réclamées par le Conseil Municipal de l'endroit, pour se rendre adjudicataire lui-même de l'immeuble qu'il était tenu de conserver pour le remettre au mineur à son âge de majorité. L'intimé a accepté ce qui est qualifié dans un contrat authentique l'*usufruit* et la jouissance du dit immeuble sans aucune autre considération que de conserver et remettre l'immeuble au fils à l'âge de sa majorité. Peut-il échapper à cette obligation en se fesant un titre de propriété à lui-même. Sa qualité d'usufruitier s'y oppose. Code Civil art. 443, 471.

L'article 476 est exprès. "Si pendant la durée de l'usu-
" fruit un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou
" attente autrement aux droits, du propriétaire, l'usufruitier est
" tenu de le lui dénoncer, faute de quoi il est responsable de

Bourassa et Lacerte.

" tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, " comme il le serait des dégradations commises par lui-même. "

En maintenant l'intimé dans son droit de propriété qu'il invoque, il semble que c'est contenancer l'usurpation dans un sens légal. La majorité des membres de cette Cour croit le jugement en 1ère instance rendu aux Trois-Rivières bien fondé en loi et en équité, il est confirmé et le jugement en révision est renversé avec tous les dépens en faveur de l'appelant.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les allégations de la déclaration du demandeur appelant sont suffisantes en loi pour permettre au dit appelant d'obtenir les conclusions de sa demande;

Considérant que le dit appelant a fait la preuve des allégations essentielles de sa demande ;

Considérant que le dit intimé Elie Lacerte, comme usufruitier de l'immeuble No. 6, dans le cinquième rang du fief St-Etienne, était tenu de payer les taxes municipales imposées sur le dit immeuble durant sa jouissance et que le dit immeuble a été mis en vente et adjugé au dit intimé pour arrérages de taxes municipales imposées sur le dit immeuble durant sa dite jouissance ;

Considérant que le dit intimé était tenu de conserver le dit immeuble pour le dit appelant, d'en prendre soin en bon père de famille et de dénoncer au dit appelant l'atteinte aux droits du dit appelant que commandait l'autorité municipale en procédant à la vente du dit immeuble ;

Considérant que le dit intimé n'avait pas payé lors de la dite vente par l'autorité municipale les taxes imposées durant sa jouissance et n'a pas dénoncé au dit appelant les procédés de l'autorité municipale et qu'il ne peut maintenant invoquer la dite vente à l'encontre du dit appelant ;

Considérant que le paiement que le dit intimé a fait à la Couronne de la somme de cinquante-cinq piastres n'a pas eu l'effet de transférer au dit intimé un droit de propriété dans le dit immeuble à l'encontre du dit demandeur ;

Considérant que l'autorité municipale avait le pouvoir et l'autorité de faire vendre le dit immeuble comme elle l'a fait, et que le dit appelant ne peut, pour les raisons par lui invoquées dans ses réponses à l'exception du dit intimé, obtenir que la dite vente soit annulée à l'égard de la corporation municipale;

Bourassa et Lacerte.

Considérant que l'intimé n'a pas fait la preuve des allégations essentielles de sa dite exception ;

Considérant que le dit intimé occupe la terre dont il est question en cette cause, en vertu d'un acte de cession de jouissance du trente juillet mil huit cent cinquante-cinq, devant Millot, notaire, du dit jour jusqu'à l'âge de majorité de l'appelant, et par lequel acte, le dit intimé reconnait que l'appelant est propriétaire de la moitié indivise du dit immeuble ;

Considérant que le dit intimé ne peut pas invoquer le défaut du titre, sous lequel il possède le dit immeuble, sans alléguer et prouver erreur, dol, ou fraude ;

Considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Québec, le trente et un mars mil huit cent quatre-vingt-quatre ;

Cette Cour renverse le dit jugement rendu par la dite Cour Supérieure siégeant en révision et procédant à rendre le jugement que la susdite cour aurait dû rendre, renvoie la défense en droit du dit intimé, renvoie la dite exception du dit intimé, et déclare le dit appelant propriétaire de la moitié indivise du " lot de terre connu et désigné comme le No. 6, dans le cin- " quième rang du fief St-Etienne, le dit lot de terre contenant " cent quinze acres en superficie et ses dépendances. "

Et cette Cour condamne le dit intimé, Elie Lacerte, à payer à l'appelant Thomas Bourassa, tous les frais encourus tant en cour de première instance qu'en révision et sur le présent appel.

Et la Cour ordonne le renvoi du dossier à la Cour Supérieure à Trois-Rivières.

BABY, J., *dissentiente.*

Dénoncourt, pour l'Appelant.

Gérin, pour l'Intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE.

QUEBEC, 7 DECEMBRE 1885.

Coram RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

Ex parte ALFRED EMOND,

Réquerant bref d'*Habeas Corpus*.

ADMISSION A CAUTION—HABEAS CORPUS.

JUGÉ :—Que, quoique l'offense soit grave, lorsque les circonstances peuvent faire présumer que l'accusé se présentera pour subir son procès, et le prochain terme de la Cour Criminelle est éloigné, il sera admis sur *habeas corpus*, à donner cautionnement de comparaître le premier jour du terme.

Per curiam.—Le requérant allègue qu'il est détenu en prison sur accusation de bigamie. Il produit un affidavit de circonstances allèguant que son premier prétendu mariage, il y a cinq ans, à Montréal est nul, parcequ'il n'était pas alors en état de donner un libre consentement, vu qu'il avait été ainsi marié avec Léa Godon, dans un moment où il était " dans le délire de la fièvre causée par la maladie de la picotte." Il se serait marié une seconde fois, à St-Alban, comté de Portneuf, il y a environ un an, sa première femme étant encore vivante.

La cour ordonne l'émanation du bref *d'habeas corpus* aux fins que le prisonnier soit admis à donner valable cautionnement de comparaître au prochain terme à Québec. Quoique l'offense soit grave, les circonstances peuvent faire présumer que l'accusé se présentera pour subir son procès, et vû que le prochain terme de la Cour Criminelle n'aura lieu que le 10 avril prochain, il est juste que le prisonnier soit admis à donner cautionnement de comparaître ce jour là.

Lemieux, pour le Requérant.

Dunbar, pour le Procureur Général.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 6TH DECEMBER 1884.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

CORPORATION OF QUEBEC AND PICHÉ.

TRANSIENT TRADER—ILLEGAL ARREST—PROBABLE CAUSE.

HELD :—That where a corporation is sued for an alleged illegal arrest by its officer, it is sufficient for the defendant to show that the officer had probable cause.

Where a person not licensed to sell was arrested while writing down orders for the house which he represented, that the police officer had probable cause for the arrest, under a by-law of the corporation forbidding to sell without license.

This was an appeal from a judgment of the Superior Court, at Quebec, (STUART, J.) rendered on the 9th July 1884, as follows :

The Court, &c. Considering that the plaintiff, Piché, hath proved the material allegations of his declaration, and more particularly that he was illegally arrested and detained in the central Police Station of this city, until he took out a license as a transient trader and had paid the Corporation (defendant) a sum of sixty dollars for the same ; that no law allows an arrest for such a cause and with such an object ;

Considering that the defendant has failed to prove its plea of perpetual exception in this cause the same is hence dismissed ; and the Court doth adjudge and condemn the defendant to pay to the plaintiff for the causes stated in the declaration the sum of $150, as and for damages in the premises, with interest from this day and costs of suit.

RAMSAY, J.—This is an action of damages for illegal arrest. It is objected on the part of the corporation that neither by their servants nor by any act of theirs was the respondent arrested ; that the sergeant who made the arrest was not their officer, but that he acted under the law, or what he conceived to be the law, and that he alone is responsible. The whole nature of the case contradicts this pretension. Piché was arrested under a by-law of the corporation, and he was held a prisoner not until he was punished for an infraction of the law, but until he was induced to satisfy the corporation by taking out a license. In fact the cost of a license was extracted from him

Corporation of Quebec and Piché.

under durance by the corporation, and he was then set at liberty by order of one of the council. It seems, too, that the mayor set the policeman on to the work : " il n'a pas ordonné l'arrestation, " il a seulement attiré l'attention de la police sur un fait dont il " avait été informé." It seems then to be not only an unreasonable pretext, but one highly imprudent for the corporation to urge.

The next point is as to the form of the judgment. It enters into no detail as to what constitutes the damages, except that the sum of $150 to be paid to respondent was " as and for damages in the premises," " for the causes stated in the declaration." It is then simply a condemnation for the damages the respondent had suffered.

The only questions then that remain are as to the legality of the arrest. Respondent does not contest the validity of the by-law or the authority to make it ; but he says, I was not within its terms. He says, I was not selling and the by-law forbids me " to sell," offering to sell is harmless. It is also contended that he had no authority to sell or even to offer to sell ; that as a commercial traveller he could only be liable for selling by sample, and that in fact he did none of these things. It seems to me that it is unnecessary for the merits of the present suit to decide these fine distinctions. It is not necessary that respondent should have been guilty, but that his acts were of such a nature as to give the sergeant, acting honestly in the discharge of his duty, probable cause for the arrest. He was arrested as he was writing down in his book orders from a Mr. Parent, on the house which he, the respondent, represented. It seems to me that this was probable cause under the statute and by-law, and that it left only a legal question to be decided, about which the constable knew nothing. He is therefore protected, and consequently his act cannot be a tort by the corporation.

Judgment reversed.

Baillairgé, Q. C., for Appellant.

Maclaren, for Respondent.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 7 DECEMBRE 1885.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

Ex parte JOSEPH LAPOINTE,

Requérant bref d'*Habeas Corpus*.

Jugé :—Qu'un défendeur, qui a déjà été arrêté en vertu d'une condamnation par un juge de paix, à une amende et aux frais avec l'alternative d'un emprisonnement, et, de suite après son arrestation, libéré par le connétable porteur du mandat, sur paiement de partie du montant exigible, ne peut être arrêté et emprisonné de nouveau à cause du défaut de paiement de la balance.

Per curiam.—Le requérant se plaint de ce qu'il est détenu dans la prison du district de Beauce en vertu d'un mandat d'un Juge de Paix émané en vertu d'une sentence condamnant le requérant à payer $1 d'amende, $1 pour dommages causés à la propriété immobilière de Ernest Gagnon, en la paroisse de St-Bernard, $19 de frais de poursuite avec en outre $9.65 pour frais d'arrestation, et à défaut de paiement d'être incarcéré dans la prison durant un mois et demi. Il demande à être libéré à raison de l'illégalité de sa détention.

Le requérant invoque comme moyens d'illégalité que le 5 septembre dernier, l'huissier porteur du mandat d'exécution l'a arrêté à St-Bernard et l'a relâché de suite en recevant en acompte du requérant la somme de vingt piastres. Il établit cela par un affidavit, qui n'est pas contredit. Plus tard le 27 novembre dernier, il a été de nouveau arrêté et incarcéré dans la prison du district de Beauce.

L'arrestation du requérant le 27 novembre dernier est illégale, parce qu'à compter de sa première arrestation le 5 septembre précédent, il s'est écoulé plus qu'un mois et demi, terme de détention fixé par la sentence ; il n'est pas libre à l'huissier d'arrêter un défendeur, de le relâcher et de le reprendre ensuite après le temps écoulé et de diviser ainsi le temps fixé pour la détention du prisonnier.

L'officier porteur du mandat en recevant un acompte de $20. ne peut ensuite arrêter le défendeur et le faire tenir incarcéré durant un mois et demi. Il s'en suivrait que le défendeur satisferait à plus qu'il n'est condamné en payant une partie de la con-

Ex parte Lapointe.

damnation en argent et subissant à défaut de paiement un mois et demi de prison. (1) Il est ordonné que le prisonnier soit libéré.

C. Langelier, pour le Requérant.

Dunbar, *C. R.*, pour le Procureur Général.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 7 DÉCEMBRE 1885.

Coram MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

BLUMHART ET LARUE.

Question en interprétation de l'article 34 du Code de Procédure Civile, permettant d'assigner un défendeur à comparaître hors du district de son domicile, savoir : "devant le tribunal du lieu où le droit d'action a pris naissance." Ce qu'on entend par droit d'action.

TESSIER, J.—C'est une requête sommaire de la part du défendeur Blumhart pour permission d'appeler d'un jugement de la Cour Supérieure qui a débouté son exception à la juridiction.

Le demandeur, M. Larue, poursuit en dommages le défendeur pour avoir publié et circulé un article libelleux contre lui dans le journal "La Presse," et pour causes d'action, il allègue deux chefs, l'un, que le défendeur "a publié le libelle dans toute la province de Québec et l'a distribué dans toute la province de Québec par audelà de dix mille copies; l'autre, qu'il a publié le dit écrit et l'a circulé dans la cité et le district de Québec.

Il conclut généralement à $10,000 de dommages, intérêts et dépens.

Le défendeur, *domicilié* à Montréal, a été assigné à Montréal pour comparaître devant la Cour Supérieure à Québec. De là exception déclinatoire alléguant qu'il n'y a pas juridiction devant la Cour Supérieure à Québec, mais seulement à Montréal, parce que toutes les causes d'action n'ont pas pris naissance dans le district de Québec, mais aussi dans un autre district, celui de Montréal où il a son domicile.

Il en résulte deux questions à résoudre :

---

(1) Paley on convictions, p. 337.

Blumhart et Larue.

1°. Lorsqu'il est allégué une cause d'action originant dans deux districts différents, faut-il assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile ?

2°. Y a-t-il dans cette instance une cause ou droit d'action qui a pris naissance dans deux districts ? Il y a grand nombre de décisions sur ce point ; l'une, de cette Cour, dans la cause *Irvine* v. *Duvernay*, dans laquelle l'exception déclinatoire ayant été déboutée, cette Cour a refusé la permission d'appeler. Mais en comparant les deux déclarations, nous trouvons qu'elles sont différentes. M. Irvine n'allègue que la circulation du Journal contenant le libelle dans le district de Québec, et dans son allégation de dommages, il les limite à ceux encourus dans la cité de Québec, 4 vol. Rapports de Québec, p. 85, *Irvine* v. *Duvernay*.

Le 24 décembre 1877, dans la cause de *P. A. Tremblay* v. *White*, une exception déclinatoire à raison des deux causes d'action, savoir, circulation de la Gazette contenant le libelle, " dans " le district de Québec et ailleurs dans la Province de Québec " a été maintenue par la Cour Supérieure, à Québec, cause non rapportée.

Sur la question théorique de savoir en quel cas, l'on peut assigner une partie ailleurs que devant le tribunal de son domicile en vertu de l'article 34 du Code de Procédure Civile, il faut observer que c'est un droit exceptionnel.

La règle générale qui était la seule dans la procédure romaine " *actor sequitur forum rei*," est que l'assignation se fait dans le district où est le tribunal du domicile du défendeur.

Cette règle a toujours subsisté, même dans notre procédure, jusqu'à 1848, lorsque l'on a divisé la province en nombreux districts judiciaires, et que l'on a cru devoir faciliter les modes d'assignation. (1)

Cette Cour a maintenu le même principe dans la cause *Bolduc* v. *Archambault*, 2 vol. Décisions de la Cour d'Appel, p. 110.

Si le demandeur ne prouvait la circulation du libelle que dans le district du domicile du défendeur, à Montréal, à quel titre la Cour Supérieure, siégeant à Québec, assumerait-elle jurisdiction dans la cause ? Cela prouve la nécessité *ab initio* de limiter l'allégation du libelle et des dommages au district où l'on veut faire comparaître le défendeur en dehors de celui de

(1) 12 Vict. chap. 38, s. 14. 25 Geo. III, s. 2.

Blumhart et Larue.

son domicile, si l'on veut tomber sous la règle troisième de l'article 84 du Code de Procédure Civile.

On trouve la citation des précédents antérieurs, surtout celui de la Cour d'Appel en 1860, 4 vol. L. C. Jurist, page 239, *Sénécal* v. *Chenevert*, au Code de Procédure Civile de Foran sous l'article 34.

Incidemment il parait avoir été décidé qu'il n'est pas permis d'amender la déclaration en ce cas, 4 Legal News, p. 414, *Sénécal* v. *Compagnie de l'Imprimerie de Québec*, (*L'Electeur*).

Permettre au demandeur de procéder à l'instruction de cette cause jusqu'à jugement et l'exposer au renvoi de sa cause en fin de compte sur ce point de jurisdiction, c'est lui faire encourir des frais considérables qu'il vaut mieux éviter en permettant l'appel en la présente cause, sauf à décider finalement cette question, lorsqu'elle sera plaidée devant cette Cour.

Blanchet, Amyot & Pelletier, pour l'Appelant.

Larue, Angers & Casgrain, pour l'Intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 5 OCTOBRE 1885.

Coram MONK. RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

BOULANGER ET THE GRAND TRUNK R. R. OF CANADA.

La compagnie Intimée a laissé ouvert pendant la nuit le passage qui conduit de son quai et ponton à son bateau-passeur. Le mari de l'appelante, croyant mettre le pied sur le bateau-passeur qui, étant en retard, ne se trouvait pas à son poste, s'est précipité dans le fleuve St-Laurent par l'ouverture restée ouverte à l'extrémité de ce passage, et s'est noyé. Delà action en dommages de la part de l'appelante qui a prétendu que ce passage aurait dû être fermé et le quai mieux éclairé. L'intimée a plaidé qu'elle y avait placé le nombre de lumières exigées par les règlements de la cité de Québec.

JUGÉ:—1° Que lors même que l'Intimée se serait conformé aux règlements en question, cela ne l'a pas exemptée d'observer les mesures, que la simple prudence commande, pour protéger la vie de ceux qu'elle appelle à se servir, moyennant rémunération, de ce bateau-passeur, de jour et de nuit.

2° Que l'Intimée s'est rendu coupable de négligence grossière.

BABY, J.—L'action devant nous est en recouvrement de dommages-intérêts portée par une veuve contre l'intimée, qu'elle accuse d'avoir causé par une coupable négligence, la mort de son mari.

Voici sous quelles circonstances le nommé Fournier a perdu la vie. Le 6 Novembre 1884, sur les six heures du soir, par un temps noir et pluvieux, cet homme, parfaitement sobre d'ailleurs, accompagné de plusieurs des siens, après avoir vaqué aux affaires qui l'avaient appelé à Québec, s'en retournait dans sa famille qui habite la paroisse de St-Ignace, dans le comté de Montmagny. Afin d'effectuer son but, il lui fallut traverser le St-Laurent, comme l'on sait, et pour cela, il crut devoir se servir du bâteau passeur de la Compagnie Intimée. Pour parvenir à cette embarcation, il fallait passer sur deux pontons recouverts et naturellement obscurs. Fournier était déjà rendu sur le second de ces pontons, précédé immédiatement de son gendre et de son fils qui tenaient chacun une malle par un de ses bouts. A quelques pieds du bord extérieur, ils s'arrêtent, se mettent de côté et déposent sur le ponton cette malle ainsi que plusieurs menus effets. Fournier qui lui aussi tenait dans ses mains plusieurs paquets, n'en fait pas autant, mais continuant à marcher droit devant lui, fait encore deux ou trois pas et, mettant le pied dans le vide, au lieu de le placer sur le pont du vaisseau qu'il avait toute raison de croire là à son embarcadère ordinaire, tombe à l'eau et se noie, malgré les quelques efforts faits pour le repêcher. Malheureusement, ce soir là, le vaisseau était en retard et l'ouverture du passage qui y conduisait, n'avait pas été fermée.

La question à résoudre n'offre guère de difficulté. L'intimée, sous les circonstances, est-elle responsable ainsi que le prétend l'appelante. S'il y a eu imprudence ou négligence de sa part elle ne saurait et ne peut, d'après notre loi, échapper à une condamnation. Disons le, de suite, la majorité de cette Cour trouve que la Compagnie intimée s'est rendu coupable de l'une et de l'autre en laissant béante, le jour en question, l'ouverture par laquelle on pénétrait sur son bâteau passeur. Si elle avait été tenue fermée, soit au moyen d'une chaîne ou d'une barre, soit par une porte en glissoire ou autrement, le mode n'y fait rien, Fournier ne se serait pas précipité, à son insu, dans l'abime qu'il avait sous ses pieds. C'était là une mesure de précaution que la prudence la plus ordinaire suggèrait pour prévenir les malheureux accidents de la nature de celui-ci.

Toullier, Vol 11, page 246, dit : " Partout où elle, la loi, voit une perte pour un citoyen, elle en cherche l'auteur : elle examine s'il lui a été possible de ne pas causer cette perte, et

Boulanger v. The Grand Trunk R. R. of Canada.

dès qu'elle trouve en lui de l'inattention, de la légèreté, de l'imprudence, elle le comdamne à la réparation du mal qu'il a fait." Ceci est élémentaire.

La Compagnie, sans aucun doute, pouvait prévenir le fait qui a causé le dommage ; elle y était même obligée, mais elle n'a pas cru devoir se soumettre, elle doit donc subir les conséquences de sa négligence, de son incurie ou de son imprudence, quelque soit le nom par lequel on puisse appeler cette coupable abstention.

Il n'y a ici aucun accident inévitable d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

L'intimée aussi ne l'a pas plaidé, se contentant d'une simple dénégation des faits et soutenant, à l'audition, que Fournier n'était que la victime de sa propre imprudence en ne s'arrêtant pas à propos tel que les autres l'avaient fait. Cela est, tout au plus une excuse qui vient tomber devant le fait certain et indéniable que si l'ouverture en question eut été fermée, Fournier n'aurait pas, sous les circonstances, perdu la vie. Cet homme dans l'occasion n'a fait rien d'insolite, d'extraordinaire. Le bâteau passeur quoique malheureusement en retard, tel que nous l'avons vu, était censé être là à son quai, et en se dirigeant vers son bord, cet infortuné, ne rencontrant aucun obstacle pour l'en empêcher ou le prémunir contre l'imminent danger qu'il courait, en faisant un pas de plus, cette demarche de sa part n'est pas de nature à absoudre la Compagnie intimée de sa responsabilité vis-à-vis de lui et des siens lésés par sa mort. Ceux qui ont eu l'avantage de pouvoir découvrir le péril à temps, ont été plus heureux qu'il ne l'a été, et voilà tout.

Une autre excuse qui a été invoquée par la Compagnie intimée, dans le cours de l'argumentation, est que l'endroit était parfaitement éclairé et d'ailleurs que, s'étant conformée aux règlements de la cité de Québec en y plaçant le nombre de lumières qu'ils exigent, elle était, par cela même, déchargée de faire plus. La première partie de cette excuse est pour le moins fort débattue dans la preuve au dossier, qui laisse de graves doutes planer sur la conduite des serviteurs de la Compagnie dans l'accomplissement des devoirs qui leur incombent sous ce rapport ; mais dans tous les cas, ne saurait relever la compagnie intimée de toutes ses obligations vis-à-vis du public voyageur, ni l'absoudre des conséquences de sa négligence et de son incurie. Ceci s'applique également à la seconde partie de cette

même excuse. En effet, la Compagnie intimée peut fort bien s'être conformée aux règlements en question ; mais cela ne supprime point ces mesures que la simple prudence suggère et commande pour protéger la vie des individus qu'elle appelle et sollicite de se servir et de jour et de nuit, et moyennant rémunération, de son bâteau passeur.

Sur le tout, nous croyons la Compagnie intimée en défaut et sommes d'avis que le jugement dont est appel devrait être infirmé, avec dépens dans l'une et l'autre Cour.

Maintenant, vû la gravité des dommages, nous les fixons à la somme de $1,000, montant bien peu élevé assurément, si l'on prend en considération la perte que l'appelante a subi, l'âge relativement peu avancé de son mari et les services qu'il pouvait encore lui rendre ainsi qu'à ses nombreux enfants, dont plusieurs sont encore en bas âge. L'intérêt annuel de cette somme ne lui rapportera qu'une légère indemnité pour l'aider à se soutenir avec sa famille. (1)

Casgrain & Choquette, pour l'Appelante.

Caron, Pentland & Stuart, pour l'Intimée.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

30 JUIN 1885.

No. 384.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ.

BEAUDRY v. HART ET SYNDICS D'ECOLE DE TROIS-RIVIÈRES.

COTISATIONS D'ECOLE—PRIVILEGE—PRESCRIPTION.

JUGÉ :—Que les cotisations d'école, et le privilége dont elles affectent les immeubles qui en sont chargés, ne se prescrivent que par 30 ans.

CASAULT, J.—Une propriété de la défenderesse ayant été vendue à la poursuite du demandeur, les Syndics des écoles dissidentes de Trois-Rivières réclamèrent par privilége $153.70

(1) Le Juge TESSIER présent à l'audition, mais absent lorsque le jugement a été prononcé, a donné son concours au jugement.

Beaudry v. Hart et Syndics d'école de 3 Rivières

pour cotisations scolaires dues sur le lot vendu, pour la moitié de l'année 1862 et pour les années 1863 à 1884 ; et ils ont été colloqués pour le montant entier de leur réclamation. Gerald Ephraïm Hart, un des créanciers opposants, a contesté leur collocation, prétendant que les cotisations d'école se prescrivent par 5 ans, et que le privilége que donne la loi pour leur paiement ne s'étend pas à plus de 5 ans d'arrérages.

Le jugement en première instance n'a accueilli ni l'une ni l'autre de ces deux prétentions, et il a maintenu la collocation des syndics.

Aucune loi spéciale ne décrète, pour les cotisations d'école, une prescription plus courte que 30 ans. Ces cotisations ne sont pas des rentes annuelles : elles varient ou peuvent varier tous les ans. Chaque année forme, par conséquent une dette distincte. Cette opinion, que j'ai exprimé absolument dans ces termes, en 1877, dans la cause des *Ursulines des Trois-Rivières* v. *Les Commissaires d'Ecoles de la Rivière-du-Loup*, (second alinéa de la page 324 des Q. L. R., vol. 3), ne me parait pas susceptible de controverse. Et, si elle ne l'est pas, l'article 2250 du Code Civil n'affecte pas les cotisations d'école. Cet article, étant du droit nouveau, il ne pourrait, du reste, atteindre les cotisations échues avant la promulgation du Code, dont les dispositions nouvelles ne s'étendent pas aux prescriptions de moins de 30 ans qui ont commencé à courir avant sa mise en force. (CC. 2270-2245). Il n'y aurait donc, tout au plus, que les cotisations échues depuis la promulgation du Code et plus de 5 ans avant la réclamation, savoir : celles dues pour les années 1867 à 1879 inclusivement auxquelles la prescription invoquée par le contestant pourrait s'appliquer. Mais, pour les raisons susdites,les cotisations dues de 1867 à 1879 ne sont pas prescrites. Les syndics pouvaient, par conséquent, réclamer tous les arrérages mentionnés dans leur réclamation.

Quant au privilége que les articles 2009 et 2011 du Code Civil y attachent, il n'est limité à aucun espace de temps et il doit durer autant que la dette même. Le législateur, qui, à l'article 2011, limite à 5 ans la durée du privilége pour les cotisations municipales, quand une loi spéciale ne lui donne pas une durée plus courte, ne met aucune limite à la durée de celui pour taxes d'écoles, qui le précède dans le même article. Il est impossible de ne pas trouver, dans la distinction qu'à

faite le législateur quant à l'une et à l'autre de ces deux impositions et du privilége s'y attachant, l'intention de donner au privilége de l'une une durée qu'il refusait à celui de l'autre. Il se peut, comme le prétend le contestant, que cette longue période de 30 ans accordée à l'existence de la dette, et du privilége qui la garantit, soit peu sage et nuise à la propriété qu'affectent toujours les charges occultes qui la grèvent. Mais ce n'est là qu'une raison pour la modification de la loi par le législateur et qui ne peut pas influencer son application par les tribunaux. Le jugement doit être confirmé.

Jugement confirmé avec dépens.

L. D. Pâquin, pour les syndics.

Honan & Tourigny, pour le contestant Hart.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

15TH MAY 1885.

No. 1066.

Coram McCORD, J.

ROY v. BEAUDET *et al.*

CAPIAS—LIABILITY OF BAIL—SURRENDER.

The Plaintiff having caused the arrest by *capias ad respondendum* of one Morin, the Defendants became special bail, the condition of the bond being that Morin should not leave the Province of Canada. Morin, during a hunting excursion, unwittingly crossed the frontier into the United States, but afterwards returned to his residence in Canada and was subsequently surrendered by his bail. The Plaintiff then, Morin being still in gaol, brought suit against the present defendants upon the bond. *Held*, That Morin's absence, under the circumstances, was not a breach of the conditions, of the bail bond, and that, in any case, his surrender by his bail discharged them from the bond.

A bail bond is considered to be a judicial proceeding in the interests of justice, and not a mere contract between individuals to be construed in favor of the Plaintiff, according to the letter of the document.

Thompson v. *Lacroix et al.*, 4 Q. L. R., 312, questioned.

Per curiam.—The plaintiff, in July 1882, caused one Morin to be arrested on *capias ad respondendum*, and, on the 21st of August following, the present defendant Beaudet and one Carrier became Morin's special bail. Judgment was obtained against

Roy v. Beaudet et al

Morin, in October 1882; and the capias, which had been contested, was held valid, by judgment in review, in April 1883.

In February 1884, Morin, who resided at St. Anselme, went into the woods on a hunting excursion, with his father who is an old *chasseur*, remained in the woods about a month and then returned to his residence and his family at St. Anselme. While in the woods, he was most of the time in the State of Maine, but this he did not know until he was told so by his father, after they were there.

About eight months afterwards (26th Nov. 1884), Morin was surrendered by the present defendant Beaudet, one of his bail, and has been in gaol ever since.

Nearly two months after this surrender (19th January 1885), the plaintiff Roy brought the present action on the bail-bond against Beaudet as one of the bail, and against the two other defendants as representatives of Carrier, the other bail, who had died in the interim.

As the case now presents itself, two points have to be decided: 1° Was Morin's absence, under the circumstances, a breach of the condition of the bail-bond, and 2° Did the surrender of Morin by his bail discharge them from their bond?

I must confess that I have not arrived at a decision on these points, without some hesitation and difficulty. This was due to my high respect for the judgment in the case of *Thompson et al.* v. *Lacroix et al.*, which was cited at the argument, but with which, however, I have been unable to bring myself to agree.

As to the first point, the words of article 824 C. C, P., are: "The defendant may obtain his discharge upon giving two good and sufficient sureties that he will not leave the province of Canada." Now, how is the word "leave" to be interpreted? The bail-bond is not a mere contract between individuals, the plaintiff and the bail, and the intention of the parties or the strict letter of the document should not be taken as the guide of interpretation. On the contrary, the bond being a proceeding before a Court of Justice, entered into in the interests of justice and merely to prevent the defendant from depriving the plaintiff of the benefit of the judgment by absconding and avoiding the process of the Court, the guide of interpretation should be the intention of the Court and of the law. Domat, says, (liv. 1, tit. 1, sec. 2, No. 22.) "S'il arrive qu'une convention ne soit faite

" que pour exécuter un ordre de justice..... Si l'acte ou le traité " qui contient l'engagement ordonné par une sentence ou par " un arrêt se trouve avoir quelque ambiguité ou obscurité, l'in- " terprétation doit en être faite par l'intention de la sentence " ou de l'arrêt que l'on exécute," and he cites from the Roman Digest 46, 5, 9. " *In prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acci-* " *derit, prætoris erit interpretatio ; ejus enim mens estimanda est.*"

In *Beers* v. *Houghton*, (9 Peters 377) Mr. Justice STORY, delivering the judgment of the Supreme Court of the United States, said : "The recognizance of special bail being a part of the proceedings on a suit and subject to the regulation of the Court, the nature, extent and limitations of the responsibility created thereby are to be decided, not by a mere examination of the terms of the instrument, but by a reference to the known rules of the Court and the principles of law applicable thereto."

What then are the principles of our law upon this subject ? The preamble of the 12 Vict., ch. 42, shows that the object of that statute is " to soften the rigor of the laws affecting the re- " lation between debtor and creditor as far as a due regard to " the interest of commerce will permit," and its very first section abolishes *capias ad satisfaciendum.*

With these considerations before me, it seems to me that the intention of the legislature was merely to secure to plaintiffs suing out a *capias ad respondendum*, the benefit of that writ, and such recourse under it as they could exercise against the defendant, and that the mere momentary or even temporary overstepping of the limits of the province, without detriment to the plaintiff's recourse was not in contemplation of the law or within the meaning of the words "leave the province of Canada." The word " leave " itself has not necessarily the restricted meaning of overstepping a boundary line and I fail to see why, under our law, this meaning should be given to it.

The Upper Canada decisions cited in the reported case of *Thompson et al.* v. *Lacroix et al.*, were rendered under the regime of the *capias ad satisfaciendum.* Under this system, the *holding* of the *body* of the defendant, is deemed to be a *satisfaction* to which the plaintiff has a right and the defendant, even under bail, is supposed to be under gaol custody. This may perhaps explain the extreme strictness which would allow a man to receive his mail matter on the sidewalk at the post office door but would not per-

Roy v. Beandet et al

mit him to step over the threshold of the post office, even to register a letter.

Such decisions, it seems to me, are totally inconsistent with our present *régime*, and I do not think that on this score we have any cause for regret or that the plaintiffs suing out *capias ad respondendum* are in danger of losing such rights as the law reserves to them.

It is to be remarked, in the present case, that Morin not only never abandoned, even for a moment, his domicile and residence at St. Anselme, but that, during the whole of his absence, he had no residence or domicile elsewhere. He was merely hunting in the woods and he no more left St. Anselme than I would leave Quebec if I took an afternoon walk round the St. Foy church.

It is also to be remarked that in the cases cited from Ontario, there was no surrender of the defendant, while in the present case, Morin was surrendered nearly two months before the institution of the present action and has remained in gaol ever since. The plaintiff therefore not only had, when he brought this action, and still has now, all the benefit and recourse that his *capias ad respondendum* could give him, but he seeks to be paid in full by the bail besides. And this brings us to the consideration of the second point; had the bail the right to discharge their liability by surrendering the defendant?

The pretension on behalf of the plaintiff is that the very moment Morin stepped into the State of Maine, that moment his bail became liable and could no longer surrender him.

I have already said that I did not consider that he had left the province of Canada in the sense of article 824; his bail therefore would not be liable. But I have now to consider whether, if I am wrong on the first point, his bail could free themselves from liability, by surrendering him.

Article 831 says: "The sureties may *at any time* arrest the defendant and surrender him into the hands of the sheriff and thus discharge themselves from their bond."

There is nothing in article 824 or in any other article to say that when the sureties, by the forfeiture of their bond, become liable under it to pay the plaintiff, they may no longer be discharged from their liability. And even, if article 824 could be so interpreted, it would not avail against the precise terms of the subsequent article 831. All doubt on this point, however,

should, I think, disappear upon reference to the statute of which article 831 is intended to be the reproduction, and which may therefore be safely taken as a guide of interpretation.

The words of section 5 of chapter 87 C. S. L. C. are : " Nothing contained in this act shall be construed or taken in " any manner to affect the right of the special bail to take and " surrender the defendant in discharge of themselves." And this section was taken from the statute 5 Geo. IV c. 2, the second section of which is in precisely the same words.

Article 831 may therefore be read as if it began with the words : " Notwithstanding anything contained in article 824 or in any of the other preceding articles." It must therefore prevail, and it seems to me that its terms are perfectly clear. Authorities however are not wanting to show that under the English law, from which, in principle, ours is derived, and under the American, which is also similar in principle, bail could by rendering their principal, even after suit brought against them on the bail-bond, free themselves from liability as a matter of right, within certain restrictions as to delays, and even beyond these restrictions as a matter of so-called favor, which practically was equivalent to right under the rules and rulings of the Courts. These authorities, in their ensemble, go to show that neither in England nor in America are the bail, in cases of capias, irremediably bound by the mere letter of their forfeited bond.

In Petersdorf, on Bail, I find (p. 397) that the rendering of the principal by the bail, before the putting in of special bail, is deemed equivalent to perfecting bail, and the reason he gives is applicable to the case now before me. It is that " as " the plaintiff obtains by that proceeding the security of the " property of the bail, he is considered to have no reasonable " ground for complaint." In the same work, I find (p. 226) that : " It may be stated as a general proposition that proceedings on " the bail-bond (although unexceptionably regular) will be " stayed in all cases, where it can be shown that the plaintiff is " capable of being placed in as good a situation as he would " have been in, provided the defendant had not been guilty of " the laches attributed to him." The author then goes on to state the conditions on which and the mode by which proceedings on the bail-bond may be stayed. The procedure is not applicable to us, but the principle is, namely that the forfeiture of

Roy v. Beaudet et al

the bond does not create an absolute irremediable liability, but that, on the contrary, the liability may be discharged by surrender of the principals.

In the case of *Beers* v. *Houghton* already cited (9 Peters 378) Mr. Justice STORY said : "And so much are the proceedings "against bail deemed a matter subject to the regulation and "practice of the Court, that the Court will not hesitate to re- "lieve them in a summary manner, and direct an *exoneretur* to "be entered in such cases of indulgence as well as in cases of "strict right. But there is this distinction : that where the bail "were entitled to be discharged *ex debito justitiæ*, they may not "only apply for an *exoneretur* by way of summary proceeding, "but they may plead the matter as a bar to a suit, in their de- "fence. But when the discharge is matter of indulgence only, "the application is in the discretion of the Court, and an *exone-* "*retur* cannot be insisted on except by way of motion."

In the present case, the surrender took place long before the institution of the action against the bail and they were therefore in a position to plead it, as in fact they have done.

In Hurd on *habeas corpus* (2nd Edition, pp. 56, 57, 58, 59), I find that it has been held in the Supreme Court of New York and in the Courts of Connecticut, Massachusetts and Pensylvania, that the special bail may take the principal in another state and at any time and place, and surrender him. Here again are cases of surrender after forfeiture of the bond.

As regards the power of the bail to surrender the principal after forfeiture of the bond, I may also refer to Chitty's General Practice, vol. 3, pp. 329, 352—Lush's Common Law Practice, vol. 2, pp. 742, 743 and 752, and the case of *Wright et al.* v. *Tucker et al.*, 6 Upper Canada Q. B. Reports, p. 24.

All these facilities given to the bail to relieve themselves by surrender of principal, even after forfeiture of the bond, go to show that the bond is considered to be a judicial proceeding in the interests of justice and not a mere contract between individuals, to be construed in favor of the plaintiff, according to the letter of the document.

I cannot view the bail-bond, in these cases of capias, as a mere bargain between the plaintiff and the bail to the effect that the bail undertake to pay the plaintiff a certain amount in the event of the defendant leaving the province of Canada, irrespectively of the circumstances under which and the object for

which, and the authority before which the bond is entered into. Such an undertaking would tend, not merely to secure plaintiff in his position towards the defendant, but to give him a recourse and a means of recovery which he had not before, and so far, the undertaking would be without any valid consideration or motive. This would especially be true if, as in the present case, the plaintiff had not only the benefit of his *capias ad respondendum* by the confinement in gaol of his debtor, but also a recourse against the bail for the full amount of his debt.

I am with the defendants on both points, and I must therefore dismiss the plaintiff's action.

JUDGMENT.

Considering that Augustin Morin mentioned in the plaintiff's declaration, although be found himself for a time, beyond the limits of the province of Canada, while on a hunting excursion in the woods, never ceased, even temporarily, to have his residence and domicile at St. Anselme, and did not at any time have even a temporary residence elsewhere, and that he did not leave the province of Canada, within the meaning of article 824 C. C. P. ;

Considering that long before the institution of the present action, the defendant Beaudet, as one of the bail of the said Augustin Morin, had surrendered him into the hands of the sheriff and that the said Augustin Morin, was still at the time of the bringing of the said action, in the custody of the sheriff, by reason of such surrender ;

Considering therefore that the plaintiff had no right of action against the defendants ;

The Court doth dismiss the plaintiff's action ,with costs distraits.

F. X. Lemieux, for Plaintiff.

Montambault, Langelier & Langelier, for Defendants.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

9 JANVIER 1884.

No. 927.

Coram McCORD, J.

NOLIN v. AUBERT.

SUCCESSION FUTURE—RENONCIATION.

JUGÉ :—1°. Qu'une clause, dans un contrat de mariage, par laquelle certains meubles et effets mentionnés au dit contrat, sont donnés par ses père et mère au donataire "pour lui tenir lieu de tous droits et prétentions de légitime, mobiliers et immobiliers dans les successions futures et à écheoir de ses père et mère, sans par lui pouvoir en demander davantage," est une renonciation complète et entière par le demandeur à la succession future de ses père et mère.

2°. Qu'une renonciation à une succession future peut se faire par contrat de mariage, C. C. art. 658.

Par son contrat de mariage en date du 5 octobre 1861, devant Mtre J. B. Couillard, le demandeur reçut à titre de donation de ses père et mère, J. B. Nolin et Marie Aubert, certains meubles avec animaux, argents et effets, énumérés au dit acte. En considération de la dite donation, il fut déclaré et stipulé comme suit : "lesquels effets et sommes d'argent ci-dessus fixés sont pour lui tenir lieu de tous droits et prétentions de légitime mobiliers et immobiliers dans les successions futures et à écheoir des dits sieur et dame Jean Bte Nolin, ses père et mère, sans par lui pouvoir en demander davantage."

Nonobstant les dispositions du dit contrat de mariage, le défendeur à la mort de son père, survenue en août 1882, se porta son héritier conjointement avec ses frères et sœurs, et sur leur refus de l'admettre au partage de la dite succession, il intenta la présente action contre la défenderesse, cessionnaire de ses enfants et détentrice des biens de la succession.

A cette action, la défenderesse plaida que le demandeur avait depuis longtemps renoncé à la succession de son père par la clause du contrat de mariage ci-haut cité, et de plus, que le demandeur en se portant héritier à la succession de son père, n'avait pas offert de rapporter ce qu'il en avait reçu.

Le demandeur répliqua que la renonciation contenue au contrat ne s'appliquait qu'à la légitime, et n'était pas une renonciation complète à la succession de ses père et mère. De plus,

qu'une renonciation à une succession future était contraire aux bonnes mœurs et à la loi.

Per curiam.—The authorities cited by plaintiff go to show that practically the renunciations were only made by females; but the system of preference of males no longer exists, and if it had not existed then the books would have treated the subject of renunciations by males more than they have done.

The present case is one of renunciation in favor of father and mother who are stipulating parties for a very valuable consideration (6 Duranton, p. 570, No. 474.) It would have been valid even under the Roman law.

In *Crevier* v. *Rocheleau* (16 L. C. R., 333) the renunciation was set aside because the mother was not expressly authorized by her husband; and such renunciation was held binding.

As to the wording "droits de légitime" this means *a fortiori* "droit de succession," and in this case the legitime, if there were any, would be the succession, as there is no will.

Articles 658, 1257 and 1258 of the Civil Code are clearly old law.

3 Marcadé, p. 167, No. 241, on article 791: "Dans notre ancien droit il était permis de renoncer d'avance à une succession future, et l'on usait fréquemment de cette faculté à l'égard des filles."

Even Paillet says only "la jurisprudence réprouvait celles par mâles, faveur de mâles, même dans la Coutume de Marseille."

Lebrun: "ils le peuvent indirectement en renonçant en faveur des père et mère." Evidently no prohibition, and the reason of disfavour was 1° that they tended to create a desire for a person's death, 2° because they tended to deprive of the natural right of legitime.—This reason no longer holds good since freedom of willing is law.

JUDGMENT.

Considering that the defendant has proved the material allegations of her perpetual exception *péremptoire en droit* and particularly that the plaintiff, by his contract of marriage in the said exception mentioned, expressly renounced in favour of his father and mother all claim to future inheritance from either of them;

Considering further that the said renunciation was made

Nolin v. Aubert.

in a contract of mariage, and that it is neither contrary to public order, or good morals, nor forbidden by any prohibitory law;

The Court doth maintain the said perpetual exception of the defendant and doth dismiss the action of the plaintiff, with costs *distraits*.

Belleau & Stafford, pour le Demandeur.

Darveau, pour le Défendeur.

Morisset, C. R., Conseil.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 6 DECEMBRE 1884.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, RAMSAY, TESSIER, BABY, JJ.

In re: COOKE v. CARON

ET

CREPEAU *et al.*, Intervenants Appelants,

ET

MARIE PERRAULT, Intervenante Intimée.

JUGÉ:—Que dans l'espèce, la requête civile, sans un désaveu formel, est suffisante.

Les faits de cette cause ont été rapportés à la page 152 du volume 10 des Rapports judiciaires de Québec.

La Cour Supérieure siégeant à Arthabaska avait débouté la requête civile de Marie Perrault.

La Cour de Révision a maintenu la requête civile. C'est de ce jugement qu'il y a appel.

Per curiam. Cette cour est unanime à maintenir le jugement en révision et à renvoyer cet appel.

1° L'article 505 du Code de Procédure Civile doit être interprêté, en parlant "des causes non susceptibles d'appel" comme référant à celles où l'appel ne peut donner un remède utile, parceque, dans ce cas-ci, les faits donnant lieu à la requête civile avaient besoin d'être prouvés et qu'en appel dans notre système, on ne permet pas une nouvelle preuve de faits.

2° Le désaveu par requête n'était pas nécessaire, parce que les procureurs *ad litem* désavoués avaient produit une admission écrite de leur part qu'ils n'étaient pas autorisés à produire une comparution de la part de Marie Perrault.

3° Cette admission faite, la requête civile avait sa raison d'être, il ne restait plus de signification légalement faite à Marie Perrault, ni de preuve légale contre elle, et les conclusions de sa requête civile ont été correctement admises par la Cour de Révision. Cette Cour confirme donc le jugement dont est appel.

Le Juge TESSIER qui a prononcé le jugement a référé aux précédents suivants : 17 L. C. Jurist, *Doutre* v. *Bradley*, p. 42, 19 L. C. Jurist, *Lusk* v. *Riddell*, p. 104.

Crépeau & Chalifour, pour l'Appelant.
Pacaud & Cannon, pour l'Intimée.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1885.

Coram McCORD, J.

TOUSIGNANT v TOUSIGNANT AND PACAUD, T. S.

GARNISHEE—DECLARATION—CONTESTATION—DELAY.

HELD :—1°. That a garnishee, whose declaration is contested, cannot attack the validity of the judgment or the regularity of service of the writ of attachment, such objections being personal to the defendant, and moreover waived by the garnishee, by the fact of his declaring.

2°. That his declaring will be construed as a waiver of such objections, even when he alleges that he made his declaration in another district and that the proceedings in the case did not come to his knowledge until long after he had made it. The facility afforded him by law of making his declaration in his own district, and having it transmitted, does not prevent his being a party to the suit in the district where the judgment was obtained and bound to take cognizance of the proceedings there.

3°. That the want of service of the writ of attachment upon the defendant may be covered by his appearance by attorney *ad litem* upon the Plaintiff's contestation of the declaration of the garnishee.

4°. That a contestation filed after the eight days, and without leave of the court, will be rejected. Although the seizing party cannot forfeit his right to contest without an order of the court to that effect, this only means that he can always ask for leave so long as he has not been foreclosed by the Court.

5°. That when a delay is granted by the Court, the contestation must be, not only *served*, but *filed*, within such delay.

Per curiam.—A writ of attachment after judgment having issued in this cause addressed to a garnishee in another district, the garnishee L. E. Pacaud made his declaration declaring that

Tousignant v. Tousignant and Pacaud.

he owed the defendant nothing. This declaration being contested by the plaintiff, the garnishee filed an exception to the form, upon the merits of which the case is now before the Court.

This exception attacks both the writ of attachment and the contestation and is based upon nine alleged grounds or reasons :

1st Because the defendant never was legally summoned and therefore no legal judgment was ever obtained against him in favor of the plaintiff.

2nd Because, when the action was brought, the defendant was residing in the United States and had no domicile in this province and was never summoned in the manner required by law.

3rd Because, when the action was brought, the defendant was in the United States where he then resided and, to the knowledge of the plaintiff, had no property in the province of Quebec.

4th Because, for the foregoing reasons, the defendant never was subject to the jurisdiction of any Court in this province and consequently the judgment obtained against him, and upon which the writ of attachment is founded, is null and should be set aside.

5th Because the garnishee who made his declaration in a district other than that in which the suit was brought, had no knowledge of the proceedings taken to obtain judgment, until long after he made his declaration.

6th Because the contestation not having been filed within eight days after the garnishee's declaration, could not be filed without leave of Court.

7th Because the nullity of the deed of transfer demanded by the contestation could only be demanded by a direct action brought in the district of Arthabaska, where the cause of action arose.

8th Because, by the judgment of 5th May 1879, it has been already decided in this case, as *res judicata* between the plaintiff and the garnishee, that the nullity of the deed of transfer in question could not be demanded by the present contestation, but only by direct action.

9th Because neither the writ of attachment nor the contestation has been served upon the defendant.

I think it well to view this exception to the form first in

relation to the writ itself which it attacks, and this brings into consideration the first five reasons which it alleges.

These reasons go to impugn the judgment in execution of which the writ issued, but upon grounds which are not only personal to the defendant, and of no avail to the garnishee, but would be of no avail to the defendant himself, unless he disavowed the attorney ad litem who represented him and whose appearance upon the record covers these objections made against the judgment.

Even supposing that the objections in question could have been set up at all by the garnishee, he certainly waived his right to raise them by making his declaration in obedience to the writ. He alleges, it is true, as his fifth reason, that he made his declaration in another district and that the proceedings in the case did not come to his knowledge until long after he had made it. It was his business, however, to ascertain what proceedings had been taken, if he wished to take advantage of any irregularity. He was bound by the law (617 C. P. C) and by the exigency of the writ itself to appear and declare before the Court of the district in which the judgment was obtained, and he is legally brought before the Court. The facility afforded him of making his declaration in his own district and having it transmitted, does not prevent his being party to the suit in this district and bound to take cognizance of the proceedings; moreover this want of knowledge has not been proved and, even if it were a sufficient excuse, it would only hold good until it ceased to exist; now it may be seen by the record that, although his exception is filed in October 1879, the garnishee had, as far back as the month of February previous, ceased to ignore these facts and had pleaded them in another exception produced by him as *mis en cause* in connection with the attachment against Hector Michel.

In his ninth reason the garnishee alleges the want of service of the writ upon the defendant, but this want is covered by the appearance of the defendant by attorney *ad litem* upon the plaintiff's contestation.

I am of opinion therefore that, *as against the writ*, the exception must fail. I now come to view it in connection with the plaintiff's contestation. I do not admit that there is such a thing as an exception to the form to a contestation of a garnishee's

Tousignant v. Tousignant and Pacaud.

declaration, but it may be taken, at any rate, as an answer to the contestation, and I shall treat it as such.

The seventh, eighth and ninth grounds urged by the exception, I consider bad. The seventh, because the garnishee, though a resident of another district, was legally brought under the jurisdiction of the court of this district by the writ, under article 617 of the Code of Civil Procedure. And under article 627, the contestation of his declaration is subject to the same rules as the contestations of ordinary suits. Now it is a matter of settled jurisprudence, that the nullity of a deed may be demanded by a plea in answer to a suit without the necessity of a direct action. The eighth is bad because the judgment it mentions was not rendered between the garnishee, *as such*, and the plaintiff. It was rendered between the plaintiff and him as *mis en cause* upon the contestation of the declaration of another garnishee. As *mis en cause*, he did not come under article 617, as garnishee he does. The ninth ground is bad for the reason already given, namely, that the defendant has appeared by an attorney *ad litem*, who has not been disavowed.

I now come, however, to the sixth ground, and upon this ground alone can I maintain the garnishee's answer to the contestation. The contestation not having been filed within eight days, it could not be legally filed afterwards, without leave of the court. The plaintiff had twice obtained leave, but that leave had expired and his contestation was consequently filed without leave. It is not sufficient that, as he alleges, it was *served* within the delay given by the court, the law requires that the grounds of contestation be *filed* within that time. Article 626 of the Code of Civil Procedure is clear upon this point. It says, it is true, that the seizing party cannot forfeit his right to contest without an order of the court to that effect, but that only means that he can always ask for leave, so long as he has not been foreclosed by the court; otherwise the two portions of the article would be contradictory and impracticable. Upon this ground only, therefore, I feel bound to dismiss the plaintiff's contestation.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that the said contestation was not filed within eight days and that when the same was filed, there was no leave of the Court permitting the filing thereof,

doth maintain the so called exception to the form filed by the garnishee, in so far as the same is an answer to the said contestation, and doth reject the said contestation with costs. Tousignant v. Tousignant and Pacaud.

Montambault, Langelier & Langelier, for Garnishee.

Tousignant, for Plaintiff contesting.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

23 NOVEMBRE 1885.

No. 722.

Coram CASAULT, J.

THOMPSON *et al.*, v. DION ET MULLIN, Opt.

VENTE—PRIVILEGE—FAILLITE—OPPOSITION AFIN DE CONSERVER —CONTESTATION.

JUGÉ:—1°. Que l'opposant afin de conserver qui a lié la contestation faite de son opposition, sans invoquer, par une réponse dilatoire, l'absence d'un rapport de collocation ou de distribution, ne peut pas plus tard, objecter que le contestant était sans intérêt.

2°. Que le vendeur, avec ou sans terme, n'a de privilége sur le prix de la chose, qu'à la condition qu'elle fût entière lorsqu'elle a été saisie-exécutée.

3°. Que la revendication, par un vendeur qui n'y a pas droit, ne lui conserve pas son privilège sur le prix de la chose vendue pendant l'instance en revendication.

4°. Qu'une saisie conservatoire de la chose vendue, pratiquée sur une demande en résolution de vente faute de paiement, ne conserve pas au vendeur un privilége sur le prix de cette chose saisie et vendue pendant l'instance en résolution.

5°. Que, indépendamment de toute loi de faillite, le privilége du vendeur, avec ou sans terme, ne dure que 15 jours, quand l'acheteur est un commerçant qui a, depuis la vente, cessé ses paiements.

CASAULT, J.—L'opposant Mullin a, à Montréal, le 21 août 1885, vendu au défendeur Dion, une barrique de gin appelé "*Aigle impérial*" dont le prix, $183.50, était payable à terme.

Le 29 du même mois, le défendeur assembla ses créanciers et fit une cession volontaire à l'un d'eux ; mais son magasin resta ouvert jusqu'après la saisie que fit l'opposant de la dite barrique de gin, le 3 septembre suivant, dans une cause où il était demandeur contre le présent défendeur.

Thompson et al, v. Dion.

Les demandeurs en cette cause, après avoir obtenu jugement, ont fait saisir-exécuter les biens meubles du défendeur, et, parmi eux, la barrique de gin qui a été vendue dans cette cause $78.00.

L'opposant réclame ces $78 par privilége et en outre sa part au marc la livre dans la distribution du reste du produit de la vente, pour la balance de ce gin et d'autres marchandises par lui antérieurement vendues au défendeur.

Les demandeurs ont contesté l'opposition quant à la demande, pour les $78, du privilége qu'ils prétendent ne pas exister ; et allèguent que, lorsque la barrique a été saisie à la poursuite des opposants, elle n'était pas entière, qu'elle avait été ouverte et 10 gallons de gin extraits et vendus, que la bonde en avait été enlevée, et qu'elle avait été placée à l'endroit où le défendeur mettait les barriques de boissons qu'il devait détailler.

La preuve établit ces faits. Quant à la boisson qui en avait été tirée, 9 gallons l'avaient été par un M. Bourget, marchand de cette ville, qui avait reçu la barrique, la croyant pour lui, et en avait tiré ces 9 gallons de gin qu'il avait payés au défendeur, en lui remettant la barrique après découverte de son erreur. L'autre gallon en avait été tiré, en enlevant la bonde de la tonne et y plaçant une pompe, par le commis du défendeur pour le vendre dans le cours ordinaire de leurs affaires. Ces 10 gallons étaient partis avant la saisie qu'a pratiquée l'opposant.

La vente ayant été faite à terme, l'opposant n'avait pas le droit de revendiquer. Il ne peut fonder ses prétentions à une collocation par privilége, pour le prix qu'a rapporté le gin à la vente judiciaire dans la présente cause, que sur le second alinéa de l'article 2000 du Code Civil, qui se lit comme suit : " Si la chose est encore dans les mêmes conditions, mais que le vendeur ne soit plus dans les délais, *ou ait donné terme*, il conserve le même privilége sur le produit, excepté à l'égard du locateur ou du gagiste."

Les parties font dépendre la contestation de la signification des mots " *si la chose est encore dans les mêmes conditions.*"

Il est évident que cet article, qui suit le 1999me, fait là allusion aux conditions où la chose doit être pour qu'elle puisse être revendiquée. Or la seconde des quatre conditions requises, à ce dernier article, pour la revendication sont " *que la chose soit encore entière et dans le même état.*"

Ce sont là deux conditions différentes, et l'existence de toutes deux est spécialement requise pour que le vendeur puisse revendiquer ou être préféré sur le prix. Notre droit exige l'intégrité de la chose ; c'est une des deux conditions : l'autre est qu'elle n'ait pas changé d'état, ou qu'elle ait conservé son identité.

Le second alinéa de l'article 2000, sur lequel seul l'opposant peut appuyer sa demande de privilége, exige que la chose soit, lors de la vente qui en est faite en justice, dans les mêmes conditions, au pluriel ; c'est-à-dire qu'elle soit dans les deux conditions d'intégrité et d'identité, sans lesquelles elle ne peut pas être revendiquée.

Le Code Civil français, article 2102, est beaucoup moins exigeant. Il ne requiert, pour la revendication, que l'identité de l'état de la chose vendue, ce que ses commentateurs disent signifier l'identité de l'espèce. La seconde condition que l'on trouve dans le nôtre, celle de l'intégrité de la chose, n'est pas requise par le Code Français. Et pour le privilége du prix des effets mobiliers, le Code Napoléon ne met pas même la condition de l'identité d'état. Il suffit qu'ils soient en la possession du débiteur.

Le Code de Commerce ne s'occupe pas du privilége du vendeur pour le prix des marchandises non payées. Et, quant à la revendication, il ne la permettait, avant la loi de faillite de 1838, et ne la permet encore depuis, que lorsqu'il y a faillite, et, depuis la loi de faillite de 1838, dans deux cas seulement : 1° pour les effets de commerce et les marchandises qui, quoiqu'en la possession du failli, n'ont pas cessé d'être la propriété du revendiquant (art. 574, 575), 2° pour la marchandise en voyage que le failli n'a pas vendue sans fraude et qui n'a pas atteint ses magasins.

On comprend, par là même, que les commentateurs et les arrêts, qui ont interprété le Code de Commerce français depuis 1838, ne peuvent aucunement servir à l'interprétation des articles 1999 et 2000 de notre Code Civil, et que les opinions des juristes sur l'article 2102 du Code Napoléon, et les arrêts que ses dispositions ont fait naître ne peuvent, pour le nôtre, être utiles qu'à déterminer ce que signifie l'identité d'état où la chose doit être pour qu'elle puisse être revendiquée par son vendeur. Quant à l'intégrité de la chose, ni les arrêts prononcés sous le Code Napoléon, ni les juristes qui l'ont expliqué ne disent abso-

Thompson et al. v. Dion.

lument rien, pour la raison toute simple que le code civil français n'exige cette condition pour l'exercice ni du privilége, ni de la revendication.

Mais, si l'on réfère aux auteurs français qui ont écrit avant 1838 et aux éditions de leurs ouvrages qui ont paru avant cette date, on y verra que, sous une loi, (art. 580 du Code de Com.) qui exigeait, comme la nôtre, identité de nature et de quantité, la revendication de la marchandise en voyage n'était permise que quand la chose vendue était entière.

Dans les éditions antérieures à 1838 de l'ouvrage de Pardessus sur le droit commercial, on trouve au No. 1293 : " Il faut que les marchandises n'aient point éprouvé de changement dans leur quantité, etc."

L'article 508 du Code de Commerce Français l'exigeait alors dans ces termes : *que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement, ni altération.*"

Quoique la Coutume de Paris, aux articles 176 et 177, qui sont la source première des règles consignées dans les articles 1999 et 2000 du Code Civil, ne mentionne ni l'intégrité de la chose ni l'identité de son état, la jurisprudence y avait ajoutée ces deux conditions qui ont toujours été exigées avant la promulgation du code Napoléon.

Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, en date du 13 mai 1711, rapporté par Denizart dans ses actes de notoriété du Châtelet de Paris, p. 377, s'exprime comme suit : " Attestons, par Acte de Notoriété, que, suivant l'usage invariablement observé, et fondé sur la disposition du Droit, une revendication ou réclamation n'est pas jugée valable, si les marchandises reclamées ne se trouvent en leur entier et en même état qu'elles ont été livrées par celui qui les réclame, et que, lorsqu'elles ont, ou changé de forme, ou qu'elles ont été *entamées* et mises en état d'être vendues par celui qui les a achetées, elles ne sont plus sujettes à réclamation ; comme lorsqu'elles ne sont plus sous balle et sous corde, ou qu'elles n'ont plus leur cap ou queue, chef et aulnage, ou même lorsque les marchandises étant en tonneau, il a été mis au tonneau une fontaine, broche ou canelle, qui font voir qu'elles étaient en état d'être débitées, *ou se trouvent entamées* et le chef ôté, étant, lors à la foi de celui qui les avait achetées. "

2 Bourjon, droit commun de la France, p. 689, No. 79, dit que pour que le vendeur puisse revendiquer sa marchandise, il

faut qu'elle soit dans le même état que lorsqu'il l'a livrée à l'acheteur; et au No. 80, il approuve la règle qui veut que la revendication par le vendeur n'existe que quand la chose est entière ; mais il voudrait, quoiqu'il admette que l'usage soit contraire, qu'on ne fût pas aussi rigoureux pour l'exercice du privilège. Au No. 82, lorsque ce sont des marchandises en tonneaux, comme vin, eau de vie, huile, il soutient qu'il faut que le tonneau se trouve sans broche ; et, pour ce cas, la jurisprudence du Châtelet de Paris a son concours entier et il la trouve conforme aux principes de la Coutume et à ceux du droit civil. Il cite une sentence au parc civil du mois d'août 1713, ou un marchand a été débouté de sa revendication, quoiqu'une partie des pièces de dentelles par lui vendues fussent entières et numérotées, parcequ'elles avaient été vendues comme un tout avec d'autres pièces qui avaient été entamées.

2 Ferrières, Grand. Cout., sur art. 176, col. 1328, No. 22, dit: " Pareillement dès que la canelle est à un muid de vin, d'huile ou d'autre liqueur, *quoique l'on en ait rien tiré*, le vendeur n'a plus de préférence." Et dans l'observation 4 sur l'art. 177, p. 1343, 1344, il est dit que, même pour être préféré sur le prix, il faut que la chose soit entière et "qu'il n'y a point lieu au privilége, la chose n'étant plus en son entier."

1 Pigeau, proc. civile, p. 464, (liv. II, part. IV, tit. 1, ch. 2,) enseigne aussi que, si des marchandises liquides. tel que vin, eau de vie, huile, etc., sont mises en tonneau, il ne faut pas que les futs aient été ouverts, et que la mise d'une fontaine, broche ou canelle dans le tonneau détruit le privilége.

Junge, Anc. Denizart, vbo revendication, p. 376, 377.

Ces autorités démontrent que, avant le Code Napoléon, la nécessité de l'identité et de l'intégrité de la chose, pour permettre au vendeur sans terme de la revendiquer, ou au vendeur à terme d'être préféré sur son prix, n'a jamais fait doute. Cette règle a été suivie dans notre jurisprudence, comme on peut s'en convaincre en référant à la décision, en 1856, dans la cause de *Tétu et al.*, v. *Fairchilds et al.*, rapportée au 6 L. C. R. 269.

L'opposant a cité, comme contraire à cette règle, la décision de la Cour d'Appel, en 1860, dans la cause de *Noad* v. *Lampson*, rapportée au 11 L. C. R. 29. Mais cette dernière décision n'a rien qui contredise la première. La chose vendue, sur le prix de laquelle le vendeur demandait à être préféré, était un bassin à flot qui avait subi des avaries dans une tempête et auquel

Thompson et al. v. Dion.

l'acquéreur avait fait quelques réparations avant la vente judiciaire. On y a décidé que ces réparations n'empêchaient pas l'identité d'être parfaite, ni la chose d'être entière, et qu'elles n'avaient pas, par là-même, fait perdre au vendeur son privilége. On devrait décider la même chose dans tous les cas où l'on n'aurait que réparé les enveloppes extérieures des marchandises, tel que mettre des cercles neufs à un tonneau de vin ou d'autres liqueurs, parceque cette opération ne touche pas à la chose qui reste entière et identiquement la même.

Il suit de ces citations que notre Code Civil n'a fait, aux articles 1999 et 2000, que reproduire les règles consacrées par la jurisprudence et par la doctrine, en exigeant l'identité et l'intégrité pour la revendication par le vendeur de la chose vendue sans terme, et pour sa collocation sur le prix de la chose vendue à terme.

Dans le cas présent, il n'y a pas même identité de la chose, mais seulement d'une partie de cette chose ; et l'intégrité fait défaut, puisque 10 gallons de la liqueur ont été retirés et vendus, avant la saisie faite par le vendeur et qui avait précédé la vente sur exécution dans cette cause. Cette chose n'était plus, par conséquent, dans les conditions voulues par la loi pour que l'opposant put être préféré sur son prix.

Lorsque M. Bourget a pris les 9 gallons de gin sur la barrique acquise de l'opposant par le défendeur et les a payés, il n'est pas établi que le défendeur eut cessé ses paiements, cessation qui constitue d'après le Code (art. 17, No. 23), l'état de faillite d'un commerçant ; et je n'ai pas besoin de dire que, quoiqu'il ait tiré cette liqueur de la barrique par erreur, l'acceptation par le défendeur du prix de la liqueur faisait de cette opération une vente toute aussi effective que si Bourget eut été au magasin du défendeur acheter cette quantité du gin en question. La vente de l'autre gallon de ce gin, au magasin même du défendeur, a été faite sans fraude avant sa cession de biens, mais l'une et l'autre de ces deux ventes eussent-elles été faites après qu'il eut cessé ses paiements, l'opposant n'en aurait pas moins perdu le droit de les revendiquer et d'être préféré sur leur prix, du moment où elles l'avaient été sans fraude, dans le cours ordinaire des affaires du défendeur et avant qu'il eut fermé son magasin.

Une autre raison s'oppose aux succès des prétentions de l'opposant. Il avait vendu la barrique de gin à terme ; il n'avait

pas, par là même, droit de la revendiquer. (C. C. 1999). La revendication qu'il en a faite sans droit n'a pas pu lui conserver un privilége sur son produit, à la vente faite en cette cause, que le premier alinéa de l'article 2000 conserve au vendeur dont la chose est vendue pendant l'instance en revendication. Car il ne faut pas confondre la revendication que les articles 1998 et 1999 du Code Civil donnent au vendeur sans terme, avec la saisie-conservatoire que peut pratiquer le vendeur non payé qui demande la résolution de la vente faute de paiement du prix. Celle-ci empêche que la chose ne disparaisse ; mais elle n'a pas, comme la revendication, l'effet de conserver le privilége du vendeur sur le prix de la chose. Le demandeur n'a pas non plus le privilège que le second alinéa du même article 2000 donne au vendeur qui a accordé le terme. Car l'article 1998 limite, dans le cas de faillite du débiteur, le droit d'être préféré sur le prix de la chose, comme celui de la revendiquer, à quinze jours ; et la saisie, en la présente cause, de la barrique de gin dont l'opposant réclame le prix par privilége n'a eu lieu que le 21 septembre, un mois juste après l'acquisition qu'en avait faite le défendeur, et elle n'a été vendue que plus tard encore. Ainsi l'opposant ne pouvait pas exercer la revendication parcequ'il avait vendu à terme ; et il n'avait pas le privilège qu'il réclame et parceque la revendication qu'il avait faite, étant sans droits, n'avait pas pu le lui conserver, et parceque, à la date de la saisie et de la vente du gin dans la présente cause, le défendeur était en faillite et que plus de quinze jours s'étaient écoulés depuis la vente. Ces motifs s'ajoutent au défaut d'intégrité de la chose pour enlever à l'opposant le privilége qu'il réclame. Faillite, dans l'article 1998 du Code Civil, n'a pas d'autre signification que celle que lui donne l'article 17, No. 23, du même Code. Elle est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ; et c'est l'état où il est prouvé qu'était le défendeur, le vingt-neuf août dernier, plus de quinze jours avant la saisie faite en cette cause du gin en question.

L'opposant a, à la plaidoirie orale, pris objection de ce que la contestation de son opposition avait précédé la préparation du rapport de distribution, et que, jusqu'à ce qu'il eut été colloqué par privilège, comme il le demandait, les demandeurs étaient sans intérêt dans leur contestation de cette partie de son opposition. Cette objection de l'opposant vient trop tard. En liant contestation et procédant à la preuve, sans l'avoir anté-

Thompson et al. v. Dion.

rieurement invoquée, il a renoncé à se prévaloir d'une objection qu'il eut dû opposer par une réponse dilatoire. (C. P. 138). Sans admettre que cette réponse dilatoire puisse, dans tous les cas, empêcher de vider le mérite d'une opposition afin de conserver avant qu'un rapport de collocation ou de distribution en ait adopté les conclusions, mes confrères, M. le juge en chef STUART et M. le juge ANDREWS, auxquels j'ai soumis cette question de procédure, sont, avec moi, d'opinion qu'une réponse dilatoire est requise pour arrêter ou suspendre, jusqu'à la production du rapport, la contestation faite auparavant du mérite d'une opposition afin de conserver.

L'opposant n'a pas droit au privilège qu'il réclame et la contestation de cette partie de son opposition est maintenue avec dépens.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que la barrique de gin, pour le prix de laquelle l'opposant demande, par son opposition, à être colloqué par privilége, n'était pas entière quand le dit opposant l'a revendiquée ni quand elle a été saisie et vendue en cette cause, et qu'il lui manquait une des conditions requises pour l'existence du privilége réclamé par le dit opposant ;

Considérant de plus que la vente du dit gin par le dit opposant au dit défendeur était à terme et que le dit opposant n'avait pas, pour cette raison, droit de le revendiquer, que le dit défendeur avait cessé ses paiements et était, par là-même, en faillite plus de quinze jours avant la saisie faite du dit gin en la présente cause, et que le privilége qu'il aurait pu avoir sur le dit gin était, lors de la dite saisie, périmé et éteint, la contestation des dits Demandeurs est maintenue et la partie de l'opposition du dit opposant par laquelle il demande que le produit de la vente en cette cause du dit gin, savoir $78, lui soit, dans la distribution des deniers produits par la vente en cette dite cause, attribué par privilége est renvoyé avec dépens.

H. A. Turcotte, pour les Demandeurs.

Caron, Pentland & Stuart, pour l'Opposant.

J. Frémont, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE,

SIÉGEANT A FRASERVILLE, 18 OCTOBRE 1885.

Coram TASCHEREAU, J.

BEAULIEU v. LEBEL, *et al.*,

JUGÉ: Qu'une poursuite pour contravention à " La loi des Licences de Québec de 1878 " ne peut être entendue et jugée par trois juges de paix, et sur un bref de Prohibition, la sentence ou conviction rendue par trois juges de paix sera annulée et mise à néant.

Le Percepteur du Revenu, pour le district de Kamouraska, fit émaner le 31 août dernier, un bref de sommation, enjoignant au requérant de comparaître, le 4 septembre dernier, devant Joseph Sirois et Jean Daniel Schmouth, Ecrs. deux juges de paix de Sa Majesté pour le district de Kamouraska, résidant en la paroisse de Ste Anne Lapocatière, pour répondre à la plainte du percepteur du revenu, LeBel, qui accusait le requérant d'avoir enfreint les dispositions de " La loi des Licences de Québec de 1885 " et demandait qu'il fut condamné à payer une amende de $100 pour récidive.

Le 4 septembre dernier, le requérant parut par son procureur, mais, au lieu de deux magistrats, ainsi que prescrit par la sec. 196 du dit acte, le tribunal était alors composé de trois juges de paix. Les deux juges de paix ci-dessus nommés s'étaient adjoints un troisième, savoir : Joseph Dionne, Ecuier.

Le percepteur du revenu procéda à faire sa preuve devant ces trois juges de paix et le requérant, fut condamné, par le dit tribunal, composé comme ci-dessus mentionné, a payer une amende de $100 et les frais, ou à être emprisonné, à défaut de paiement immédiat, pour l'espace de six mois.

Le procureur du requérant fit immédiatement application à l'honorable juge TASCHEREAU, à Fraserville, pour obtenir un bref de prohibition, afin de faire annuler cette conviction, vû qu'elle avait été rendue par un tribunal qui n'était pas légalement constitué et qui n'avait pas de juridiction pour entendre et juger cette plainte.

Le dit bref lui fut accordé et après avoir entendu les plaidoiries des avocats de chaque partie la Cour rendit le jugement dont voici un extrait :

Beaulieu v. LeBel et al.

" Considérant l'illégalité de la sentence ou conviction prononcée le quatre septembre mil huit cent quatre-vingt-cinq à Ste Anne Lapocatière, par les dits Intimés Joseph Dionne, Joseph Sirois, et Jean Daniel Schmouth, juges de paix pour le district de Kamouraska, condamnant le requérant, à raison de ce qu'il aurait vendu des liqueurs enivrantes sans licence, contrairement aux dispositions du statut dans tel cas fait et pourvu, à payer à l'intimé LeBel, percepteur du Revenu pour le district de Kamouraska, la somme de cent piastres comme amende pour récidive en vertu de la section 223 de la loi des licences de Québec de 1878, plus seize piastres et vingt-cinq centins pour frais, ordonnant le prélèvement des dites sommes par voie de saisie et vente des biens et effets du requérant, et dans le cas de défaut ou insuffisance des dits biens et effets, ordonnant l'emprisonnement du requérant pour une période de six mois dans la prison commune du district de Kamouraska ;

" Considérant que la plainte portée contre le requérant par le dit intimé LeBel ne pouvait être entendue et jugée que par les tribunaux indiqués par la loi des licences de Québec et ses amendements, et que par les dispositions législatives susdites, trois juges de paix ne forment pas un tribunal compétent et ayant juridiction pour entendre et juger semblable plainte ;

" Considérant que les dits intimés Dionne, Sirois et Schmouth, n'avaient, en conséquence, aucune juridiction pour rendre et prononcer la dite sentence ou conviction ; qu'ils excèdent encore leur juridiction en menaçant, par leur dite sentence, le dit requérant de la saisie et vente de ses biens, et même de l'emprisonnement de sa personne ;

" Considérant que le défaut de juridiction est suffisamment allégué et démontré dans la dite requête libellée, et que, conséquemment, la défense en droit du dit intimé LeBel n'est aucunement fondée ;

" Rejette la défense en droit et les autres plaidoyers de l'intimé LeBel, maintient la requête libellée du requérant, déclare illégale et nulle, et met à néant le dite sentence ou conviction, enjoint et ordonne aux dits intimés LeBel, Dionne, Sirois et Schmouth, de cesser tous procédés déjà commencés en vertu de la dite sentence ou conviction et leur défend tous procédés ultérieurs en vertu d'icelle, le tout avec dépens personnellement

contre le dit intimé LeBel qui seul a contesté la demande, distraits à Charles Pacaud, Ecuier, procureur du requérant."

Autorités citées par le procureur du requérant :

" La loi des licences de Québec de 1878," secs. 196, 220, 221.

Paige v. *Griffith*, 18 L. C. J. p. 119.

Statuts de Québec, 34 Vict, ch. 2, sec. 153.

Statuts de Québec, 37 Vict. ch. 3, sec. 14.

Charles Pacaud, procureur du Requérant.

Taché & Taché, procureurs des Intimés.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

OCTOBER, 1885.

Coram STUART, C. J., CARON, ANDREWS, JJ.

McCALL *et al.*, v. JUTRAS.

INCIDENTAL DEMAND—ART. 149 C. C. P.—INSOLVENCY.

HELD :—That under the circumstances of this case the plaintiffs had a right to fyle an incidental demand under C. C. P. 149.

Review of a judgment rendered by the Superior Court, Quebec, as follows :

CASAULT, J.—L'action est pour $1503.55, montant d'un billet en date du 21 mars 1884, consenti par le défendeur aux demandeurs.

A cette action, le défendeur a plaidé une cession de ses biens pour l'avantage de ses créanciers, deux mois avant l'action, à la condition, spécialement acceptée par les demandeurs, qu'il serait déchargé de ses dettes, ajoutant que les biens cédés étaient plus que suffisants pour payer la créance réclamée et qu'elle avait de fait été acquittée par le cessionnaire qui était l'agent des demandeurs. Ceux-ci ont répondu spécialement que le défendeur leur devait un autre billet au même montant, et de la même date, payable à huit mois avec en outre $72.15 pour marchandises vendues, sommes que l'insolvabilité du Défendeur avait rendues exigibles de la date de sa cession, qu'ils avaient reçu, le 20 septembre 1884, du cessionnaire des biens du défendeur $307.91 qui avaient été imputés tant sur ces deux dernières dettes que sur celle réclamée par l'action.

McCall et al. v. Jutras.

Ils ont en même temps produit une demande incidente pour les deux dernières dettes, et conclu à un jugement pour la balance des trois dettes réunies après déduction de $307.91 qu'ils reconnaissaient avoir reçus.

Le défendeur a opposé à cette demande incidente une réponse en droit qui a été renvoyée.

La demande incidente n'était pas nécessaire pour repousser l'imputation, que voulait faire le défendeur, des $307.91 payés sur le billet qui faisait le sujet de la demande principale. La réponse spéciale suffisait pour cet objet. La demande incidente n'avait pour but que d'ajouter à la demande principale deux autres dettes distinctes, et d'obtenir une condamnation contre le défendeur pour les trois réunies. La prétention des demandeurs que c'est par omission qu'ils n'ont pas joint les deux autres dettes à celle réclamée par leur action ne peut pas aider leur demande incidente. Les trois dettes sont distinctes, et deux d'elles constatées par des écrits, des billets promissoires, qui sont des contrats séparés n'ayant aucune liaison entr'eux ni avec la créance qui est le prix de ventes subséquentes. Leur jonction à la dette réclamée par l'action n'était pas nécessaire pour compléter celle-ci, dont elles étaient totalement distinctes et indépendantes. Pour pouvoir être ajoutées à la demande principale, il eut fallu qu'elles fussent dues en vertu du même titre, ou du même contrat, et qu'elles fussent intimement liée à la dette alléguée dans l'action ; or elles sont dues en vertu de titres différents, leur existence est parfaitement distincte et elles n'ont aucune liaison avec celle à laquelle on veut les joindre. Chacune d'elle est une cause d'action séparée et distincte qui pourrait bien être jointe dans une demande principale ; mais qui ne peut pas être griffée à celle déjà formée pour l'une d'elle. Les demandeurs ne pouvaient donc pas joindre à la demande formulée par leur action, les deux qu'ils y ont ajoutées par leur demande incidente. Ils ne le pouvaient en vertu ni de l'article 18 ni de l'article 149 du Code de Procédure, ni en vertu d'aucune autre règle de droit ou de jurisprudence.

D'Argentré, dans ses commentaires de la coutume de Bretagne, art. 23, disait : " *Nullus tenetur respondere, nisi ante citatus fuerit. In vero ipsam ad causam de quâ agitur citatum esse opportet, nam ex aliâ evocatus, alteri non respondet.* " Guyot, Rep. de juris., vbo demande, p. 173, ch. 2, après avoir cité l'ordonnance de 1667,

tit. 20, art. 6, qui veut que toutes les demandes qui ne peuvent point se justifier par écrit soient formées par un même exploit, ajoute : "Mais ce n'est point blesser l'ordonnance que d'augmenter les conclusions de sa demande, lorsque c'est par oubli qu'on a omis de demander tout ce que l'on avait à prétendre, et que ce que l'on demande de plus, *a une relation sensible à ce qui a déjà été demandé.*" Et il cite comme exemple les intérêts d'une créance que l'on a omis de demander avec la créance même.

Plus bas, le même auteur définit la demande incidente "celle qu'on a formée dans le cours d'une contestation pour obtenir quelque chose qui a rapport à l'objet principal."

1 Pigeau, proc civile, p. 337, donne l'énumération des cas où le demandeur peut former une demande incidente, cas que l'article 149 du Code de Procédure copie, en en omettant deux, celle pour expliquer une demande principale ambiguë, et celle pour restreindre la demande principale. Dans la cause de *Lafleur* v. *Mure* (3 Revue de Légis. 199), la Cour du Banc du Roi a décidé, en 1810, qu'une réclamation, qui n'avait pas de connexion avec la demande principale, ne pourrait pas être le sujet d'une demande incidente.

Le Code de Procédure français n'a pas, comme le nôtre, de disposition spéciale à ce sujet ; mais on reconnait, en France, sous le Code de Procédure, les règles que le nôtre a prise dans Pigeau, comme s'imposant par la force des choses, par la nécessité d'informer le défendeur de la demande par l'assignation même, et par les limites du mandat au procureur, qui n'est chargé de représenter le défendeur que dans la défense de la demande formulée dans l'ajournement, et non dans une autre étrangère formulée, pendant l'instance, et qui n'est signifiée qu'au procureur.

Boncenne, qui traite au long cette question dans le volume 5 de sa théorie de la procédure, et qui indique les changements qu'a apportés à ce sujet l'ordonnance de 1539, et après elle celle de 1667, et qui démontre que la demande incidente n'est possible que lorsque sa connexité l'unit à la demande principale, se résume, à la page 19, comme suit : "Aucune demande incidente n'est recevable de la part du demandeur originaire qu'à la condition d'avoir avec l'instance principale identité de cause et d'origine."

Bioche, dictionnaire de province, vbo incident, No. 5. "Les tribunaux ne sauraient admettre comme demandes incidentes

McCall et al. v. Jutras.

que celles qui sont nées depuis l'action principale, ou qui lui servent de réponse, ou enfin celles qui ont avec elle une connexité évidente, et non celles qui devaient former une action principale."

Ce sont précisément là les trois cas mentionnés par Pigeau et par notre Code de Procédure à l'article 149, que les codificateurs, dans leur rapport, disent ne pas demander d'observation.

Junge Ravaut, procédure du palais, p. 110.

Sirey, Code de procédure annoté, article 337.

3 Carré & Chauveau, p. 193, ou 3e subdivision, tit. XVI, § 1.

Poncet, des actions, Nos. 26 et 30.

1 Boitard, proc civ. édit. par Colmet Daage, No. 526.

Dalloz, jurisprudence générale, vbo incident, No. 22.

Si, comme le prétendent, avec raison je pense, les demandeurs, la cession que le défendeur a consentie pour le bénéfice de ses créanciers a rendu exigibles les dettes dont le terme n'était pas échu, le billet, dont ils réclament le montant par leur demande incidente, était dû lorsqu'ils ont pris leur action ; et ils pouvaient et devaient, s'ils voulaient obtenir jugement pour cette dette, l'alléguer dans leur demande principale : et, si cette cession ne les a pas fait exigibles, elles n'étaient pas dues lorsqu'ils ont produit leur demande incidente.

Je ne crois pas que la demande incidente puisse être maintenue. Mais les demandeurs, ayant, sur leur réponse spéciale, établi que la somme qu'ils ont reçue du cessionnaire des biens du défendeur devait être appliquée et sur la dette dont ils poursuivent le recouvrement par l'action principale et sur les deux autres dettes qu'ils y mentionnent, la demande ne doit être réduite que d'une portion proportionnelle de la somme payée, savoir de $615.82, qui est le montant que le cessionnaire des biens du défendeur prouve avoir payé aux demandeurs à compte de leurs trois créances.

La demande incidente est renvoyée avec dépens, et le défendeur est condamné à payer aux demandeurs $1207.55 avec intérêt et dépens.

ANDREWS, J., *diss.*—On the 29th September, 1884, the Plaintiffs brought an action against Defendant for $1503.55 amount of his promissory note dated 21st March, 1884, at four months, in their favour.

On the 8th November, 1884, the Defendant by peremptory exception pleaded to this action that subsequently to the making

of the note sued on, viz : on the 22nd July, 1884, he assigned for the benefit of his creditors, in consideration whereof the creditors and specially the Plaintiffs verbally agreed to discharge him ; further that the assignee Mr. H A. Bédard, acting in the interest of the creditors in general and of the Plaintiffs in particular, had received under the assignment, in money and property moveable and immoveable, sufficient to cover the amount claimed by Plaintiffs' action, which amount he further pleaded they had in fact been paid through their agent Bedard as such assignee.

On the 12th November, 1884, the Plaintiffs replied specially to this plea that over and above the sum demanded by their action the defendant "*ci-devant, savoir le premier septembre dernier*" owed them another sum of $1575.70, viz : $1503.55 amount of Defendant's promissory note in their favour at eight months dated 22nd March, 1884, and $72.15 for goods sold. That, Defendant being insolvent, said sums became *exigible at the date of the assignment*. That said several sums amount to $3079.25.

That said assignee did on the 20th September, 1884, pay to creditors in general including the Plaintiffs a dividend, and the amount so paid Plaintiffs is $307.91, which thus reduced Plaintiffs' whole claim to $2771.34 whereof part is claimed by this action and part by a supplementary demand this day made. That part of said sum of $307.91, viz : a *pro rata* only, is deductable from the sum claimed by this action.

By an incidental demand dated the 10th, and fyled the 17th, November, 1884, the Plaintiffs repeated verbatim the allegations of this special answer, with the further allegation that it was through error they had not included this second note and account in their action "*que c'est par omission qu'elle n'a pas été demandée par l'action,*" and by it they concluded purely and simply for a condemnation for the said whole balance of $2771.34.

This incidental demand was demurred to by the Defendant and the demurrer came before the Chief Justice and was dismissed. On the merits, however, Judge CASAULT rejected the incidental demand, giving Plaintiffs judgment on the note they had originally sued on, less the proportion of the dividend received on it from the assignee.

It is this latter judgment which is under review, the Plaintiffs claiming they ought to have judgment for the $2771.34 as claimed by their incidental demand, that is to say : for the

McCall et al. v. Jutras.

whole amount of both the notes and the goods account, less the dividend received by them from the assignee.

Art. 149 Code of Procedure gives the cases in which a Plaintiff may fyle an incidental demand as follows : " 149. The Plaintiff may in the course of the suit make an incidental demand : 1° In order to add to the principal demand something he has omitted to include in it ; 2° In order to claim a right accrued since the service of the principal suit, and connected with the right claimed by such suit ; 3° In order to demand something which he requires for the purpose of avoiding a ground of defence set up by the defendant. "

The reasons assigned by the judgment under review for the dismissal of the incidental demand in question are these:

" Considérant que les deux dettes réclamées par la demande incidente n'ont aucune connexité avec celle réclamée par l'action ; qu'elles devaient être l'objet d'une action principale ; qu'elles étaient nées avant l'action en cette cause et que la condamnation du défendeur à leur paiement n'était pas requise pour écarter la défense de celui-ci, et que, d'après les conclusions de la dite demande incidente, elle n'a pas été formée pour cet objet. "

In other words this judgment declares that the present case does not come within any one of the three paragraphs or conditions of the above article.

It is evident that the plaintiffs considered and intended it should come within the first paragraph, for they specially allege in it after setting out the new debt " *que c'est par omission qu'elle n'a pas été demandée dans l'action.* " It is moreover plain that the case does not come within the 2nd or 3rd paragraphs. Not within the second, which reads " in order to claim a right accrued since the service of the principal suit and connected with the right claimed by such suit, " because the right of action on this new debt did not accrue since the service of the principal suit ; for the plaintiffs themselves allege in so many words that this debt became exigible and due to them, and their right to demand it accrued, on the 1st September, by reason of the insolvency of the defendant, and their original action was not brought until the 29th September. And in fact the deed of assignment made by defendant and to which plaintiffs were parties is filed of record and is dated the 22nd July, so that, as early as the 22nd July, the plaintiffs knew all their rights and knew that they could sue the defendant not only on the matured

note, but on the unmatured note and the account for goods on which their incidental demand is based.

I therefore repeat it is quite impossible to say that this incidental demand claims a right accrued since the institution of the principal suit, and therefore, in the consideration of the question before us, no further notice need be taken of the 2nd paragraph of article 149. In like manner it is equally plain the case does not come within the third paragraph which reads " in order to demand something required for the purpose of avoiding a ground of defence set up by the defendant. "

In the first place, referring to Pigeau, procedure, book 2, part. 2, title 2, cap. 2, from which our article 149 has been copied almost verbatim, we see that the kind of incidental demand permitted and meant by paragraph 3 of said article 149 is of quite a different character from the one filed by the plaintiffs in this case. The wording of Pigeau is " pour demander " une chose qui est nécessaire pour écarter un moyen proposé " par l'assigné contre la demande principale, *tel est le cas où cet* " *assigné oppose* contre une obligation une fausse quittance, re- " vêtue en apparence de l'authenticité : le demandeur qui a " intérêt de l'écarter doit s'inscrire en faux ; et la demande qu'il " forme à cet effet est une demande incidente. "

2° It was wholly unnecessary to the plaintiffs to make their incidental demand in the present case in order to avoid the defendant's ground of defence. That they did, and did effectually, by their special answer to his pleas. 3° As pointed out by the judgment under review, the conclusions to their incidental demand shew it was not fyled for any purpose of avoiding a ground of defence set up by the defendant. If it were, the conclusions would be that the exception of the defendant should be dismissed, and that the plaintiffs should get judgment for the amount demanded by their action ; but on the contrary, it is precisely this which the judgment under review grants them but which they will not accept ; and what they ask is to have judgment for the amount of the note and goods account not alluded to at all in their original demand.

It therefore remains to examine the effect of the first paragraph, of article 149 which is the one, as before pointed out, on which the plaintiffs indicate by their allegations that they base their right to introduce this new claim. It will hardly be

McCall et al. v. Jutras.

contended that this provision, " the plaintiff may in the course of the suit make an incidental demand in order to add to the principal demand something he has omitted to include in it, " is to be given such a wide interpretation as to be taken to mean that a plaintiff, who has several causes of action against a defendant originating on different claims, can formulate them by incidental demand even though they be not connected with the cause of action disclosed in the declaration, or, in the words of the judgment under review, though there be no connexity between them and the principal demand.

A defendant who has constituted an attorney to defend him against a demand to be found in a declaration served on him, can not fairly be concluded to have constituted him his agent to defend him against all other demands which may be set up by the plaintiff, but such would be the result if a plaintiff could bring them in by incidental demand, which is served on the attorney and not on the party.

It seems to me the article 149 in this first paragraph is merely a succinct reproduction of the principle which had already been enunciated in a former article of our code of procedure, which immediately after enacting, by article 17, that " the Court cannot adjudicate beyond the conclusions of a suit," had added by article 18, " a party who brings a suit for less than he is entitled to, *upon the same cause of action*, may remedy the omission by an incidental supplementary demand in the same suit before judgment rendered. "

Pigeau, at the place above cited, where he gives the principal cases in which a plaintiff may fyle an incidental demand, and from which our article 149 is virtually copied, begins his list as does our article 149 with : " La première, pour ajouter à la de- " mande principale ce qu'il a omis," and the example he gives is " comme lorsqu'il a demandé la condamnation d'une somme " prêtée, et a omis d'en demander les intérêts; il peut le faire " dans le cours de l'instance, *au moins pour le temps qui s'écoulera* " *depuis cette seconde demande jusqu'au paiement.*" This example, and particularly the concluding proviso attached to it, shews plainly that it is not all claims omitted from a declaration which are capable of being introduced by incidental demand, and in this example of Pigeau's there is a close connection between the principal demand and the incidental, but not so this case. Here the original demand is for a promissory note, the incidental de-

mand for another promissory note and for an account for goods sold. There is not a word of allegation nor of proof of record even to connect these two notes as being originally given for one debt or to pay one account, or in any way to connect them together. On the other hand they form separate and distinct titles of debt, each complete in itself, in no way accessory one to the other, so much so that, the notes being endorsed over, the actions on each might vest in different plaintiffs. Further, a limit such as that indicated in article 18 seems to me salutary, not to say necessary.

If plaintiffs can fyle incidental demands disconnected with their primary action, what limit will there be to a lawsuit ; no sooner will a plaintiff who wishes to harass a defendant discover that his first demand is about to be rejected than he will produce a second, a third or a fourth, even buy new debts in order to keep the old litigation pending. In the particular case now before us it may be that no real or serious injustice is done by condemning the defendant to pay both notes ; still I cannot therefore see my way to reversing a judgment which I think is based on the true interpretation of our code of procedure; an interpretation also which the very numerous citations to be found in the appellant's factum shew is conformable to the practice now followed in France, the law of which country on this point does not appear to me to have been in any way changed by the Code Napoleon.

STUART, C. J.—In March, 1884, the Defendant, a country dealer, was indebted to the Plaintiffs, wholesale merchants, in a sum of $3079.15—the whole was one debt, one transaction. On the 14th of March, the Defendant made and signed two promissory notes in favor of Plaintiffs, the one payable at three months for $1502, the other at four months for $1503, leaving a sum of $72.15, as an open book debt.

On the 22nd September, 1884, the Plaintiffs brought the present action on the note for $1502, then overdue. To this action the Defendant pleaded insolvency and an assignment by him for the benefit of his creditors sufficient, it was alleged, to pay the Plaintiffs' debt in full, and further an actual payment by the assignee and receipt by the Plaintiffs of a sum equal to that sued for.

The Plaintiffs fyled an incidental demand under the provisions of article 149 of the Code of Procedure, on the 10th

McCall et al v. Jutras.

November, 1884, for the amount of $1503, the Defendant's second note, and for $72.15 amount of open account, and prayed for a condemnation against the Defendant of $3079.15, being the full amount of his indebtedness to the Plaintiffs. There can be no doubt that the Defendant was indebted in the last mentioned sum, and that in truth it was one debt and not separate transactions.

Judgment was rendered by the Court upon the principal demand, and it dismissed the incidental demand on the ground that " les deux dettes réclamées par la demande incidente n'ont " aucune connexité avec celle réclamée par l'action, qu'elles " devaient être l'objet d'une action principale, qu'elles étaient " nées avant l'action en cette cause, etc. "

The article 149 is manifestly a remedial statute, intended to obviate the necessity of two or more actions where the demands may be limited to an existing action. And the case turns upon the interpretation of this article. It reads as follows: The Plaintiff *may*, in the course of the suit, make an incidental demand,

1° In order *to add* to the principal demand something he has omitted to include in it.

2° In order *to claim* a right accrued since the service of the principal suit and *connected* with the right claimed by such suit.

3° In order *to demand* something which he requires for the purpose of avoiding a ground of defence set up by the Defendant.

The right to supplement a demand already made in a pending action is given to all Plaintiffs coming under this article, it is intended to make an existing action supplement several actions, it is as much in the interest of the defendant as in that of the Plaintiffs, if anything, it is rather in favor of the Defendant; it ought then to be liberally and not literally construed. In this way the Plaintiffs may add to the principal demand something *omitted*. What was the amount of indebtedness of the Defendant to the Plaintiffs at the time of the institution of the present action? it was $3079.15, and action was brought for $1502, an instalment then overdue; it might have been brought for the whole in consequence of the insolvency of the Defendant but it was *omitted*. Would the Defendant suffer from this incidental demand? He was unable to pay the principal.

Who, but the Plaintiffs themselves, who have to pay the costs incurred in this action? Without any defence to the whole claim or any part of it what interest had he to complain of the proceedings taken by Plaintiffs to reduce to the smallest amount the costs to be paid. The Plaintiffs, I apprehend, come within the purview of this article; they had omitted and they had a right *to add* to the principal demand.

The Plaintiffs could *claim a right* accrued since the service of the principal demand. The incidental demand was founded principally upon the second note of $1503, which was not due when the principal action was brought; this again is a case within the article.

The Plaintiffs could *demand something* which they required for the purpose of avoiding a ground of defence. Now the Defendant's plea not only set up that the assignment he had made would pay the Plaintiffs in full, but it stated moreover that the Plaintiffs had actually received from the assignee a sum equal to the amount of the principal demand. It is not for the defendant to urge that the facts he pleaded were destitute of foundation and truth. The Plaintiff's attorney would naturally protect himself from the contingency of seeing his action dismissed because he had omitted to include the whole claim. Here again I am of opinion the incidental demand is justified.

It is a rule in the exposition of statutes that the real intention of the law-giver will always prevail over the literal sense of the terms used; a remedial act shall be so construed as most effectually to meet the beneficial end in view, and to prevent a failure of the remedy.

The remedy in question allows a Plaintiff, by an incidental demand in an action brought by him, to *add* to his principal demand, to *claim* a right accrued since the service of principal demand, and to demand something which he requires to avoid the defence. I think the Plaintiffs' incidental demand, according to the aspect from which it is looked at, may be brought under any one or all of the three classes of rights mentioned; and that, as its primary object is to prevent the multiplication of suits between the same parties, and by this simple means to conjoin them in one, the rules of interpretation

McCall et al v. Jutras.

of statutes make it imperative to foster this remedy rather than confine the limits of its application.

I think the judgment under review should be reversed.

Judgment reversed, ANDREWS, J., *dissentiente.*

Rémillard, for Plaintiffs.

Déchêne & Dorion, for Defendant.

Autorités citées par le défendeur.

Donaldson v. *Charles*, 1 Décisions de la Cour d'Appel, p. 22.

No. 1875, *Stein* v. *Bu'eau*, (non rapportée), jugement du 4 novembre 1880, maintenant défense en droit à demande incidente pour défaut de connexité avec demande principale. CARON, juge.

COUR DU BANC DE LA REINE,—EN APPEL.

4 DECEMBRE 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, CROSS, BABY, JJ.

CORPORATION DU TOWNSHIP DE DOUGLAS ET MAHER.

JUGÉ:—1°. Que l'avis, dont parle l'article 793 du Code Municipal, n'est requis que dans le cas où l'action intentée est une action en recouvrement de la pénalité de $12, et non dans le cas d'une action en dommages.

2°. Que dans l'appréciation des dommages, à être accordés à un demandeur qui a souffert un accident par suite du mauvais état des chemins, le tribunal prendra en considération la saison pendant laquelle l'accident est arrivé et le plus ou moins de difficulté qu'il y a à entretenir le chemin.

Action de $3000.00 contre la municipalité du township de Douglas, dans le comté de Gaspé, pour dommages soufferts par le demandeur Maher, par suite du mauvais état d'un chemin sous le contrôle de l'appelante.

Le demandeur obtint, dans la Cour Supérieure, un jugement pour $1200.

La municipalité appela de ce jugement, alléguant que vu le bon état du chemin et le peu de dommages soufferts par l'intimé, la condamnation était excessive; elle appuya aussi sur le fait que l'avis requis par l'article 793 du Code Municipal n'avait pas été donné.

Il était prouvé dans la cause que pendant que l'intimé se rendait en voiture d'hiver, à l'Eglise de Douglastown, le 17 mars 1884, il versa sur le chemin en question et se blessa à l'épaule.

Corporation du Township de Douglas et Maher.

Il était assis, avec sa fille, dans sa voiture d'hiver et allait au petit trot. Le chemin était en pente.

Voici comment sa fille décrit l'accident :

" I know the parties in this cause : I am the daughter " of the Plaintiff. On Saint Patrick's day, seventeenth of March " last, I was driving with my father from Seal Cove to the " Douglastown Church, we were driving in a pung. To this " vehicle there were sides, front and back. The height of the " runners of the sleigh was about ten inches, and the height of " the box over the runners about nine inches. There was no " seat in the pung, we were seated on the hay in the bottom " of the sleigh. *On our way to the Church my father was thrown out* " *of the sleigh. He had hold of his hand on the sleigh.* When he fell " out I had hold of the left side of the sleigh with one hand " and I took hold of the board of that side of the sleigh with " the other hand also. The side of the sleigh, the right side, " came level with the snow. It seemed to me as if the left run- " ner was risen up. *The Plaintiff fell out very heavily. His hand* " *slipped out from the side of the pung and he fell onto his right shoulder.* " He then told Mr. William White that he was hurted."

Les souffrances qu'éprouve l'intimé sont aussi décrites par le même témoin :

" From that time to this day I have been attending on my " father and nursing him. It is to my knowledge that he suffer- " ed. He complained of his shoulder. I did not rub my father's " shoulder, but my mother did, and from those repeated rub- " bings, her arm got like dead and she could not rub any more. " Spirits of whiskey and camphor were used. We also used " cold water and shark oil. I had occasion to attend to Plaintiff's " arm three or four times a day or night. Plaintiff was complain- " ing and moaning all night. He used to get up at night and " walk around the floor complaining. There was a table put on " purpose by his bed to rest his arm on. I saw him often rest " his arm on the table. I saw Plaintiff's arm right after the acci- " dent. It was bruised and swollen and green and black by " spots. From the day that Plaintiff was hurt till now the Plain- " tiff always required assistance to put on or take off his coat."

L'Intimé avait entendu trois médecins qui l'avaient soigné. Voici ce que dit le docteur Pidgeon :

" On the sixth day of December last, the Plaintiff came to " my office to be examined for an injury which he had sustain-

Corporation du Township de Douglas et Maher.

" ed. I had the Plaintiff to undress, and on examination of the " shoulder joint and forearm, I discovered that he was suffering from " articular rigidity " of the muscles of the forearm " and shoulder with commencing anchylosis. I calculate that " from my examination the patient will *suffer all his life.* The " plaintiff will never recover and his muscular rigidity will go " on increasing. For any work which will require the arm to be " straightened to its full extent, tho Plaintiff will not be able " to do without undergoing a surgical operation for the com- " plaint.

" Accidents of that kind up to sixteen are not serious in " their nature. From sixteen to forty they are of a more serious " import, and over forty up to old age they are of a grave nature " and often cause death by the inflammatory action which is " set up."

L'Appelante établit que le chemin était naturellement en pente, qu'il était difficile à cette saison de l'année d'entretenir le chemin et qu'un grand nombre de personnes y étaient passées le même jour sans éprouver d'accident. Un certain nombre de témoins avaient juré que le chemin était passable.

La Cour d'Appel réforma le jugement et accorda $100 à l'intimé, se prononçant ainsi contre l'appelante sur la question de l'avis.

JUGEMENT.

La Cour etc, Considérant qu'il appert par la preuve en cette cause que le dix sept mars mil huit cent quatre vingt quatre la voiture de l'intimé avait versé dans un chemin public sous le contrôle de l'appelante et qu'il en est resulté pour l'intimé des blessures graves dont il souffrait encore lorsqu'il a porté cette action le onze septembre mil huit cent quatre vingt quatre ;

Et considérant qu'il est prouvé qu'à cette saison de l'année, les chemins étaient partout en mauvais état et difficile à maintenir en bon ordre, et que dans les circonstances sous lesquelles l'accident est arrivé, il n'y a pas lieu d'accorder à l'intimé plus de cent Dollars de dommages ;

Cette Cour infirme le jugement rendu par la Cour de première instance le premier juin mil huit cent quatre vingt cinq à Percé, et procédant à rendre le jugement que la dite cour aurait dû rendre, condamne l'appelante à payer à l'intimé la somme de cent Dollars avec intérêt du premier juin mil huit

cent quatre vingt cinq, date du dit jugement, et les dépens encourus en Cour de première instance, et condamne l'intimé à payer les frais encourus sur cet appel. Et la Cour ordonne le renvoi du dossier à la Cour Supérieure à Percé, District de Gaspé.

Montambault, Langelier & Langelier, pour l'Appelante.

Joseph Garon, pro. du Dem. en Cour Inférieure.

Larue, Angers & Casgrain, Conseils de l'Intimé en Appel.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 8TH OCTOBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, BABY, JJ.

REYNAR AND PORTEOUS *et al.*,

HELD, following *Brown et al* v. *Pinsonnault*, 3 Supreme Court Repts. 102, that an assignment by an insolvent debtor of his estate for the benefit of his creditors, does not confer upon the assignee the right to pursue or defend in his own name the actions accruing with regard to the estate and property assigned.

Appel d'un jugement final rendu par la Cour Supérieure, à Trois-Rivières, (BOURGEOIS, J.) en faveur des intimés, et condamnant l'appelant à leur payer la somme de $4057.25.

Honan, pour l'Appelant.—Le 24 janvier 1879, les créanciers de la ci-devant société Benson, Bennett & Co, et de Alfred Augustus Knight ont nommé John Porteous et James Gibb Ross, deux des Intimés, et feu François Vézina, leurs mandataires (trustees) aux fins de prendre possession des biens de la dite société et du dit Knight, alors en la possession de ce dernier; de les administrer, et d'en disposer pour le bénéfice des créanciers.

Le dit Frs. Vézina est décédé le ou vers le 25 janvier 1882; et le ou vers le 20 mars suivant, Pierre Lafrance, l'autre intimé, a été nommé mandataire (trustee) à son lieu et place.

Le 13 décembre 1882, les intimés, en leur qualité de mandataires,(trustees) ont vendu à l'Appelant certains terrains pour la somme de $11,014.64; et maintenant, en leur pure qualité personnelle et individuelle, ils le poursuivent en vertu de ce dernier acte, pour une partie du prix de vente, alléguant que par acte du 13 octobre 1882, ils lui ont vendu en leur qualité

Reynar and Porteous et al.

personnelle, certains immeubles situés dans le comté de Champlain, longuement désignés au dit acte et dont ils étaient propriétaires en vertu de divers titres y cités et en la manière indiquée dans ce susdit acte, et aussi dans un certain autre intitulé "Deed of Trust", passé entre les créanciers de Benson, Bennett & Cie, d'une part, et les intimés de l'autre part; et qu'en vertu de la dite vente, il leur était dû personnellement la somme de 4281.81.

L'Appelant à défendu à cette action par une défense au fonds en fait, et par une exception alléguant en substance: que les intimés n'ont aucun droit d'action en la qualité par eux prise en leur demande; que par l'acte du 24 janvier 1879, John Porteous et James Gibb Ross, avaient été nommés mandataires des créanciers de Benson, Bennett & Co, et du dit A. F. A. Knight, que le dit Frs. Vézina étant décédé avait été remplacé par Pierre Lafrance, par acte passé le 20 mars 1882 et les jours suivants; que par ces dits actes, les pouvoirs accordés aux dits intimés ne sont que ceux d'agents ou procureurs généraux des créanciers des dits Benson, Bennett & Co et de Knight, et qu'ils n'ont aucun pouvoir de poursuivre ou demander en justice en leur propre et privé nom; que leur mandat est révocable; qu'ils ont vendu à l'appelant les dits biens en leur qualité de mandataires; que l'action devait être prise au nom des mandants, ou à tout événement, en la qualité prise par les intimés dans le dit acte de vente.

Il nous semble que la défense en faits de l'appelant était suffisante pour faire débouter l'action des intimés.

En effet, il n'y a dans le dossier aucune preuve établissant que l'appelant doive aucune somme de deniers aux intimés en leur qualité individuelle; et si le jugement dont il est appel était maintenu par cette Honorable Cour l'appelant serait dans l'impossibilité de plaider chose jugée à l'encontre d'aucune demande ou poursuite qui pourrait être faite par la suite, pour la même somme, par les créanciers de la dite société Benson, Bennett & Co, et du dit Knight, ou par tout autre cessionnaire de leurs droits. De plus, les intimés alléguent dans leur action, qu'ils ont vendu certains biens à l'appelant, en leur propre et privé nom en vertu d'un acte du 13 octobre 1882; et cependant, au soutien de leur demande ils produisent un acte de vente du 13 décembre 1882, par eux consenti non pas en leur qualité personnelle tel qu'allégué, mais bien en leur qualité de mandataires

(trustees) des créanciers de Benson, Bennett & Co, et de Knight, ce qui est loin de faire preuve des allégués de leur déclaration. On comprend facilement que pour recevoir valablement le paiement de leurs créances, les présents intimés étaient tenus de prendre la même qualité, d'agir en vertu du même pouvoir que celui qu'ils ont assumé dans l'acte de vente, qui est leur titre de créance. Or, dans ce susdit acte du 13 décembre 1882, ils vendent à l'appelant une propriété qui n'est pas la leur et en une qualité autre que personnelle et individuelle. Donc ils ne peuvent pas demander en leur qualité personnelle et individuelle, en une qualité autre que celle qui leur donne droit de recevoir, et qu'ils se sont eux-mêmes donnée dans leur titre de créance.

Par des décisions récentes de ce tribunal, il semble être admis que les Fidéi-Commissaires, à qui des débiteurs insolvables font cession de leurs biens pour le bénéfice de leurs créanciers, peuvent valablement réclamer en cette qualité de Fidéi-Commissaires ; mais nous croyons que cette manière de voir n'a pas son application en la présente cause, vû que ce n'est pas ici le cas d'une cession de biens faite par un débiteur insolvable aux Intimés, mais simplement une procuration générale qui leur a été donnée pour gérer et administrer certains biens, la propriété des mandants. Dans les cessions de biens contemplées par les décisions récentes, il y a le concours de la volonté de deux parties, celle du débiteur insolvable et de ses créanciers, ou du moins de la généralité d'entre eux ; tandis que dans le cas actuel, les débiteurs ne concourrent nullement dans l'acte, et nous ne trouvons qu'une nomination de certaines personnes pour gérer et administrer au nom et pour le bénéfice des mandants seuls, certains biens, dans lesquels la société Benson, Bennett & Co et Knight n'ont plus d'intérêt.

Il est encore à remarquer que les pouvoirs des intimés se bornent à l'administration et à la possession des biens immobiliers de la société Benson, Bennett & Co et Knight, ce qui ne peut être considéré comme une cession générale de tous biens, telle que celle contemplée par ces décisions, et notamment dans la cause de *Moffatt* v. *Burland.*

Les pouvoirs donnés aux intimés se trouvent à l'article 19 de la pièce No. 6 du dossier ; et par cette partie du dit acte, il est facile de se convaincre qu'ils ne sont investis que des pouvoirs généralement accordés en vertu d'une procuration générale ; qu'aucune action ne peut être prise par eux en leur qualité

Reynar and Porteous et al.

de Fidéi-Commissaires, et encore moins, en leur propre et privé nom.

La Cour Suprême dans la cause de *Brown* v. *Pinsonnault*, que nous trouvons à la page 102 du 3ème volume des Rapports de la Cour Suprême, ayant décrété que les Fidéi-Commissaires ne pouvaient pas poursuivre en cette qualité pour le recouvrement des dettes de ceux qu'ils représentaient, *à fortiori*, doit-on induire qu'ils n'ont pas le droit de poursuivre en leur propre et privé nom.

Nous affirmons que l'appelant avait une exception de trouble, et une demande incidente pour dommages causés par ses vendeurs à opposer à la demande des intimés, et il n'a pu les faire valoir, ne pouvant pas demander contre eux une condamnation personnelle pour des dommages qui résultent du fait que ses vendeurs ne lui ont pas livré tous les lots de terre vendus, et qu'il n'a pu en jouir et les exploiter pour son commerce de bois. Evidemment, si le jugement dont il est appel était confirmé, l'appelant serait tenu de payer malgré tous ces moyens de défenses qu'il aurait eus, à l'encontre de la demande, si elle n'avait pas été faite par les intimés en leur nom et qualité individuelle. Encore, en supposant que l'Appelant eût fait valoir ces moyens à l'encontre de l'action en cette cause, contre les biens de qui aurait-il pu exécuter son jugement? Ce n'est certainement pas contre les biens personnels des intimés. Ceci nous fait voir combien il importait à l'appelant d'avoir à répondre à la personne qui a vraiment le droit de demander; et aussi, l'injustice qu'il y aurait de permettre aux intimés de se substituer en leur qualité individuelle, aux lieu et place des vrais créanciers de l'appelant.

Sous toutes ces considérations, nous concluons humblement à ce que le jugement dont il est appel soit infirmé, et l'action des intimés déboutée avec les dépens des deux cours.

Malhiot, C. R., pour les Intimés.—Les intimés, demandeurs dans la Cour inférieure, ont par acte passé devant Mtre E. G. Meredith, notaire, en date du treize décembre mil huit cent quatre vingt deux, vendu à l'appelant un certain nombre de lots de terre en bois de bout situés dans le township Radnor dans le comté de Champlain, district des Trois-Rivières, pour le prix et somme de onze mille quatorze piastres et soixante et quatre centins, accompte de laquelle somme les vendeurs ont reconnu avoir reçu comptant de l'acquéreur, trois mille six cent vingt et une

piastres et cinquante quatre centins, et quant à la balance de $7,343.10 elle a été stipulé payable en deux termes de $3,681.55 chacun, dont le premier serait payable dans un an de la date du dit acte et le second dans deux ans.

Les intimés déclarèrent qu'ils agissaient au dit acte, en leur qualité de Syndics, (in their capacity as trustees,) nommés par un certain acte de fidéi commis (deed of trust) passé entre la Banque de Montréal et divers autres personnes, les créanciers de la société commerciale de Benson, Bennett & Compagnie, d'une part et les dits appelants de l'autre, à Québec, en date du seize mai 1882, passé devant le dit E. G. Meredith; et qu'ils étaient en possession des dit lots de terre en leur dite qualité de *trustees* en vertu d'un acte de transport par William Walker, Syndic officiel, en sa qualité de syndic duement élu à la faillite des dits Benson, Bennett & Compagnie. Il a été en outre convenu de ce qui suit entre les intimés et les appelants, savoir :

" And it is hereby expressly understood and agreed by and " between the said parties hereto that the said vendors, who " act simply in their capacities as trustees as aforesaid, shall not " nor shall their heirs and assigns incur any personal liability " or responsibility whatever by reason or on account of all " or any of the covenants herein entered into by the said " James Gibb Ross, John Porteous and Pierre Lafrance afore- " said."

L'appelant a en outre fait la déclaration suivante dans le dit acte concernant les lots de terres a lui vendus, " of all of " which the said purchaser declares to have a perfect knowledge " as having viewed and examined the said property *and the titles* " *thereto, and therewith is content and satisfied.*"

A l'échéance du premier terme l'appelant ayant fait défaut de payer, les intimés instituèrent contre lui la présente action pour le montant de ce terme de paiement.

Ils portèrent leur action purement et simplement, sans alléguer leur qualité de Syndics autrement que dans les termes suivants: " Que les dits demandeurs étaient propriétaires des dits immeubles en vertu des divers titres cités et en la manière indiquée dans le dit acte de vente et aussi dans un certain acte intitulé " Deed of trust " passé entre la Banque de Montréal, corps politique duement incorporé ayant son principal établissement en la cité de Montréal, et les autres créancier de Benson,

Reynar and Porteous et al.

Bennett & Company, d'une part, et les dits demandeurs de l'autre, lequel est produit au soutien des présentes."

L'acte intitulé " Deed of trust " a été produit, et fait voir que William Walker qui avait été nommé Syndic aux biens de Benson, Bennett & Company, en vertu de l'acte de faillite de 1875, a cédé et transporté les dits biens à John Porteous et James Gibb Ross, deux des intimés, et à François Vézina, en vertu d'une résolution adoptée dans une assemblée des créanciers des dits Benson, Bennett & Compagnie, pour, par eux administrer les dits biens, les vendre et en disposer de la manière qu'ils le jugeraient à propos, comme syndics, dans l'intérêt des créanciers ; que les dits syndics auraient cédé les dits biens à Alfred Frederick Augustus Knight, à certaines conditions que le dit Knight ayant négligé de remplir, il aurait remis les dits biens aux dits Syndics ; que François Vézina étant décédé, Pierre Lafrance l'un des dits appelants a été nommé pour le remplacer à une assemblée des dits créanciers, et que les dits créanciers auraient de nouveau confirmé la dite nomination de Syndics, leur donnant la plus ample possession et saisine des biens mobiliers et immobiliers des dits faillis, avec le droit et l'autorité de vendre et de disposer de tous et chacun les biens de la dite faillite, tant mobiliers qu'immobiliers, y compris les biens fonds et les limites à bois, quand ils le jugeraient à propos, et en la manière et aux conditions qu'ils jugeraient à propos, soit par vente privée ou à l'encan ; avec le droit de vendre au comptant ou à crédit, avec droit d'emprunter et de consentir des hypothèques sur les biens de la dite faillite ; de racheter toute propriété qu'ils pourraient faire offrir en vente à l'encan ou qui pourrait être vendue par autorité de justice ; de collecter et se faire payer par tous les moyens légaux toute somme d'argent qui pourrait être due ou devenir due aux dits Syndics en vertu du dit acte, et intenter toute poursuite qu'ils jugeraient à propos et les continuer et poursuivre jusqu'au jugement final.

En résumé les moyens de défense de l'appelant sont :

1o Que les intimés ne sont que les mandataires des créanciers de Benson, Bennett & Compagnie.

2o Que comme tels ils n'ont pas le droit de porter d'action en justice, mais que les actions doivent être portées au nom de tous et chacun des mandants.

3o Qu'à toute événement l'action aurait dû être portée en leur qualité de Syndics, (trustees).

Examinons ces prétentions les unes après les autres.

L'appelant admet que les intimés avaient été nommés Syndics (trustees) en vertu de l'acte de mars ou mai 1882 et des actes y cités. Il ne conteste nullement la légalité de ces actes, il l'admet par ses plaidoyers, et il produit même un acte (pièce 23 du dossier) qui confirme le fait. Seulement il prétend qu'aux termes de ces actes ils n'étaient que les procureurs ou les agents généraux des créanciers de Benson, Bennett & Compagnie.

La simple lecture des clauses ci-dessus citées, de l'acte de mai 1882, fait voir que les créanciers n'ont pas donné aux intimés une simple procuration, pour administrer les biens de la succession, mais qu'ils se sont dessaisis de tous les droits qu'ils avaient dans les biens de cette faillite pour en revêtir les intimés, pour par ces derniers les posséder et les tenir en leur nom, les administrer aussi longtemps qu'ils le voudraient et en disposer par vente ou autrement quand et comme bon leur semblerait, à la seule condition de leur en partager les revenus et le prix.

Ils ont de confiance investi les intimés de la possession et de la propriété des biens avec droit d'en disposer se *fiant* (*upon trust*) qu'ils leur en partageraient le prix *au marc la livre.* Bien plus, Walker le Syndic dument élu au biens de la dite faillite et qui seul était saisi des biens, leur en a fait une cession et s'en est dessaisi en leur faveur. A la date de la vente par les intimés à l'appelant, il n'y avait que les intimés qui fussent légalement saisis de ces biens. Les créanciers n'avaient que le droit de toucher leur part proportionnelle du prix de ces biens. A l'égard de l'appelant, qui avait acheté d'eux, les intimés étaient propriétaires absolus, bien qu'en réalité ils fussent tenus de rendre compte aux créanciers. Ils ne pouvaient pas être révoqués par les créanciers.

Comme cessionnaires des biens de la succession, et saisis des dits biens en vertu de la dite cession, les intimés avaient donc le droit d'intenter les actions des faillis, bien plus ils étaient les seuls autorisés à porter ces actions. A plus forte raison avaient-ils le droit d'intenter l'action en cette cause qui résultait d'une vente qu'ils avaient eux-mêmes consentie à l'appelant, qui s'était déclaré dans l'acte de vente satisfait du titre des intimés aux immeubles vendus.

Reynar and Porteous et al.

Maintenant était-il nécessaire pour les intimés de prendre dans leur action la qualité de Syndics ou *trustees* des créanciers des dits Benson, Bennett & Co ? Non, parceque comme tels ils ne sont pas une personne juridique. Nous ne prétendons pas que cela aurait vicié la procédure, mais nous disons que cela n'était pas nécessaire, parceque, ce qui donne aux intimés le droit de poursuite c'est la cession qui leur a été faite. C'est comme cessionnaires et comme saisis des biens qu'ils avaient le droit de les vendre à l'appelant et qu'ils ont le droit d'en recouvrer le prix.

L'action pouvait donc être intentée comme elle l'a été au nom pur et simple des intimés. On conviendra même qu'après certaines décisions récentes sur la maxime que " nul ne peut plaider par procureur " et qui ont bouleversé les notions reçues dans le pays jusqu'alors, il valait mieux pour les intimés ne pas trop faire parade de leur qualité de Syndics, car on aurait pu confondre et les prendre pour de simples fondés de procuration.

L'Appelant d'ailleurs est sans intérêt à prétendre que les intimés auraient dû le poursuivre en leur qualité de Syndics, car de son propre aveu ils ont le droit de percevoir le prix de vente et d'en donner bonne et valable quittance, et partant il ne peut se refuser de les payer.

La Cour de Révision siégeant à Montréal, dans la cause de *Nault* v. *Charby et al.*, L. C. J. vol. 18, p. 19, a confirmé les prétentions des intimés, et la Cour du Banc de la Reine a rétabli la véritable doctrine dans cette matière, dans la cause de *Moffatt* v. *Burland*, et il nous suffira de référer aux notes du savant juge en chef de cette cour dans cette cause-là, p. 81 du IVe vol. des décisions de la cour d'appel. et aux nombreuses autorités qu'il cite, pour démontrer au delà de tout doute que les prétentions des intimés sont bien fondées.

Ils demandent donc que le jugement de la cour de première instance soit confirmé avec dépens.

C. A. V.

JUDGMENT.

Considering that the Supreme Court has already decided in the cases of *Brown et al* v. *Pinsonnault*, and of *Burland* v. *Moffatt*, that a voluntary assignment by an insolvent debtor of his estate and property for the benefit of his creditors did not confer upon

Reynolds and Porteous et al.

the assignees the right to pursue or defend in their own name the actions accruing with regard to the estate and property assigned;

And considering that the present case does not constitute an exception to the ruling of the Supreme Court;

This Court doth reverse the judgment rendered on the 8th November 1884, by the Superior Court sitting at Three-Rivers, and doth dismiss the action of the said respondents and doth condemn them to pay to the appellant the costs incurred in the Court below as well as on the present appeal.

Honan & Tourigny, for Appellant.

Malhiot & Desaulniers, for Respondents.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, CROSS, BABY, JJ.

BLACKBURN ET BLACKBURN.

BORNAGE—DELAI.

JUGÉ:—Qu'une motion demandant l'homologation d'un rapport d'arpenteur-expert, dans une action *en bornage*, de même que la motion demandant l'homologation du procès-verbal, doit être signifiée à la partie adverse, avec le délai ordinaire, quand même la partie adverse n'a pas plaidé à l'action.

L'intimé est propriétaire de la moitié Sud-Ouest du lot No. 1 du rang 8 du township Chicoutimi ; l'appelant est propriétaire de la moitié nord-est du même lot. En mars 1884, l'intimé intenta une action en bornage contre l'appelant qui comparut, mais ne plaida pas. Le 4 octobre suivant, jugement fut rendu, nommant un arpenteur-expert pour chainer le lot en question, indiquer la ligne de division entre les parties et faire rapport à la Cour.

L'arpenteur produisit son rapport le 13 janvier 1885. Le même jour, le procureur du demandeur (intimé) fit motion pour homologation du rapport, sans en donner avis ni au défendeur (appelant), ni à son procureur, et le lendemain, jugement fut rendu accordant la motion et ordonnant à l'arpenteur de placer les bornes dans la ligne recommandée par son rap-

Blackburn et Blackburn.

port. Le 19 janvier, l'arpenteur procéda au bornage, suivant le jugement, fila le procès-verbal de ses opérations, et le même jour, le procureur du demandeur fit motion, sans avis ni à l'appelant, ni à son procureur, pour faire homologuer le procès-verbal, laquelle motion fut accordée le lendemain.

Ce sont ces deux jugements rendus par la Cour Supérieure siégeant à Chicoutimi qui ont été portés en appel.

Ci-suit le jugement de la Cour d'Appel.

JUGEMENT.

The Court, &c. Considering that the motion made in this cause by and on the part of the Respondent, on the 13th January 1885,for the homologation of the Report of the Surveyor-Expert who had been named to measure the lot in question in this cause, viz: the lot No. 1 in the 8th range of the township of Chicoutimi, with a view to the division thereof, was so made, without any previous notice thereof given to the Appellant or to his Attorney;

Considering that the motion also made in this cause by and on the part of the Respondent, on the 19th January 1885, to homologate the *procès-verbal* of the said Surveyor-Expert of the fixing of the boundary between the Appellant's and Respondent's respective halves of said lot No. 1 in the said 8th range, was so made, without previous notice thereof being given to the Appellant or to his Attorney;

Considering therefore that said motions were both irregularly made and the proceedings thereon were irregular and not binding on the Appellant and the judgments thereon respectively rendered, to wit: the interlocutory judgments rendered in this cause by the Superior Court, in the district of Chicoutimi, on the 14th and 20th January 1885 respectively, were irregular and erroneous;

Considering that the said judgments were especially erroneous in adopting the third and last mode of fixing the boundary between the said half lots recommended by said Surveyor-Expert and in directing the fixing and homologating the fixing of such boundary according to the line marked in green ink on the plan annexed to said report, whereas, in so far as shown by said

report plan and the evidence taken and of right, it should have been according to the line marked in red ink on said plan, reserving however to the said parties against each other any recourse that might be open to them the one against the other in case of either of them being troubled by any demand of their respective neighbours, more especially owners of land in said range 8th, for any part of the surplus of measurement now contained in said lot No. 1 as at present possessed by them, the Appellant and Respondent; Blackburn et Blackburn.

Considering therefore that there is error in the said judgments and in the *procès verbal* of said Surveyor-Expert fixing the boundaries between said two half lots, the Court of Our Lady the Queen now here, doth cancel, annul and set aside the said judgments and the said *procès verbal*, and doth restore the parties to the condition in which they stood after the said Report of said Surveyor-Expert was made on the 13th day of January 1885, and before any proceedings were had thereon, and this Court doth condemn the Respondent to pay to the Appellant his costs on the present appeal.

And it is ordered that the record be remitted to the Superior Court at Chicoutimi.

J. A. Gagné, Atty. for Plaintiff in Court below.

F. X. Gosselin, Atty. for Defendant in Court below.

Caron, Pentland & Stuart, Attys. for the Appellant.

J. G. Bossé, Q. C. Atty. for the Respondent.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC, 1st OCTOBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

RACEY *et al* AND CARON.

MISNOMER—AMENDMENT.

HELD:—That a Plaintiff's motion for leave to amend his action and declaration, by substituting the word "John" to the word "Joseph" in his name, should be allowed.

In this case there had been a misnomer in the christian name of one of the plaintiffs, he having been called in the writ and declaration "Joseph" instead of "John," his real name.

This was taken advantage of by exception to the form, and the plaintiffs moved for leave to amend by substituting the word "John" to the word "Joseph", in the writ and declaration.

The Superior Court rejected this motion on the ground that the plaintiff was bound to know and properly give his own name and could not be allowed to rectify the error he had made.

A motion was made for leave to appeal from this judgment, and after hearing the parties, the Court was unanimously of opinion that the Superior Court ought to have permitted the amendment, and leave to appeal was granted, the Court at the same time intimating that the defendant had better renounce to his judgment, as it would be certainly reversed upon the appeal to be taken under the permission just given.

Acting upon this intimation, the defendant renounced to his judgment and no appeal was taken.

J. G. Bossé, Q. C., for Plaintiffs.

O'Donnell & Parent, for Defendant.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 8 OCTOBRE 1884.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

NAULT ET PRICE.

ACTION PETITOIRE—PASSATION DE TITRE.

L'appelant s'est mis en possession d'un lot de terre, l'a possédé pendant plus de dix ans, et y a fait des améliorations, du consentement de l'intimé et sur la promesse que ce dernier lui consentirait un acte de vente pour le prix de $150.

JUGÉ:—Que sous ces circonstances l'intimé ne pouvait intenter une action pétitoire comme étant propriétaire du dit immeuble, mais qu'il aurait dû se pourvoir pour obliger l'appelant à passer titre et à lui payer son prix d'acquisition.

Que l'offre faite, en ses défenses, par l'appelant du dit prix de $150, sans intérêt, était insuffisante, et qu'il aurait dû en outre, offrir de payer les intérêts accrus sur son prix de vente pendant que lui et ses auteurs ont eu possession de l'immeuble, ces intérêts étant dus de plein droit;

Que l'action de l'intimé doit être renvoyée avec dépens, réservant aux parties les droits qu'elles peuvent exercer l'une contre l'autre, relativement au dit immeuble. (CROSS, J., *diss.*)

CROSS, J., *diss.*—Evan John Price, proprietor of the fief and seigniory of St Ann, in the district of Three Rivers, brings a petitory action against Alfred Nault to be declared proprietor of and to recover from said Alfred Nault lot No. 194 on the official plan and book of reference for the county of Champlain, being in the parish of Ste Thècle, within said seigniory, in the B Range, and No. 30 of that range, containing 3 arpents and one perch in front by 60½ arpents in depth.

Nault pleads that Price has publicly offered his lands there at a fixed price by the intermediary of his agents, the course pursued being when a settler wished to purchase he took possession of a lot, notified the agent and got him to enter his name for the lot, and later, when required by the agent, or when he himself judged it convenient, he called on the agent for his title at the price agreed upon.

That Marcellin Perron had on these conditions taken possession of the lot in question in the beginning of 1872, which he held till 8th November 1873, when he sold his rights to Alfred Nault, together with a dam and mill he had erected on it. Alfred Nault had continued to hold it since and had augmented the clearance, extended the buildings and made other

Nault et Price.

improvements on it, paying the taxes and fulfilling the public duties, and had always been ready to take his title.

That in October 1882, Price had given notice that the price of land in range B, had been reduced to $150 per lot.

That on the 9th February 1883, he had offered the price of his lot, $150, to Geo. Beaudry, Price's agent, which had been refused, which offer he renewed in Court, declaring his readiness to conform to Price's customary conditions as regards reserves.

That his ameliorations were worth at least $4,000. He concluded that his offer might be declared valid, that the lot might be declared to belong to him subject to the usual conditions, and that plaintiff Price's action should be dismissed.

Nault took no conclusions to be paid for his improvements nor to be declared to have a right to retain possession until they were paid for.

The Superior Court overruled Nault's pretensions as unproved and awarded the plaintiff his conclusions because he had proved his case, but reserved the recourse of Nault to recover for his improvements.

In proof it will be observed that the respondent Price, on the 23rd December 1882, made a notarial demand on Nault to give up possession and remove his buildings.

The respondent's title is produced and is not disputed, his case is made out and it remains to be seen whether the appellant has made out any case.

The action was served on the 20th January 1883, and returned on the 8th February following. It was not until the 9th of February that Nault pretends to have offered the $150, and although he pretends to tender it by his plea, it was not deposited until after contestation joined and the enquete closed.

It is clear that the appellant has no formal title. To give him any standing in Court, I take it that he had to prove: 1st that he was promised a title, and 2nd that he conformed to the conditions on which it was to be given. In other words, 1st that he purchased the property, 2nd that he fulfilled on his part, or was ready to fulfil, the conditions of sale, otherwise there is no translation of property and it remains vested in respondent.

To make out his right to the lot in question the appellant relies upon correspondence, more especially letters of David Price, acting for his brother the respondent, and on the fact of

his possession as proprietor which he says was with the knowledge and consent of the respondent.

To better understand this pretension, a retrospective view of the case and of the evidence is desirable.

The fief and seigniory of St. Ann was purchased by Evan John Price 4th November 1865. A great part of it consisted of wild lands which the proprietor sought to make available by sales. It was distant from the residence of the owner, and to facilitate sales it was necessary to act through a local agent, for which purpose P. G. Beaudry, notary, was communicated with; the correspondence was conducted on the part of the proprietor by his brother David E. Price, whose authority for that purpose is acknowledged by the proprietor, Evan John Price, previous to a formal power of attorney being granted to him, which was done on the 3rd of January 1866.

Mr. Beaudry seems never to have been granted any power of sale, at least in a general sense, he had no formal power of attorney until the 19th September 1872, when one was granted him apparently limited purposely to administration without power of sale.

It was early given out and made public that lands in the seigniory were for sale, and from time to time prices were mentioned at which the lands could be bought as well as certain reserves to which the sales would be subject, and among others those of minerals, pine and spruce timber.

By letter of date the 21st November 1865, addressed to Mr. Beaudry, David E. Price says: "Si les habitants veulent s'éta-
" blir dans la Seigneurie, je leur ferai subdiviser des concessions
" l'une après l'autre. Mais il faut qu'ils se trouvent par société
" ou autrement en nombre suffisant pour acheter tous les lots
" dans chaque concession ou rang, avant que j'en cèderai, parce
" que je ne cèderai pas par lot ici et là."

Mr. Beaudry's functions seem to have been limited to the collection of money, and to taking proposals of purchases, and when deeds had to be prepared transmitting them to Mr. Price for signature; when Mr. Price did not find them conformable to his views he rejected them.

Numerous letters were written by Mr. David E. Price to Mr. Beaudry mentioning the price of lands, in the range B, Lac de Chicots, Ste Thècle, at 7s. 6d. or $1.50 per arpent, extending

Nault et Price.

over a period from 21st September 1871 to 26th August 1881; in fact this was the general price fixed as early as Mr. Price's letter of date the 21st November 1865.

On the 30th October 1880, a power of Attorney was given to Mr. Walter J. Ray; on the 6th October 1882, he wrote a letter to Mr. Beaudry, in which occurs the following expression: " the six lots on range B, north 27 to 32, you may sell for $150 " per lot;" this it will be observed includes the lot in question in this cause. Mr. Beaudry thereupon, of date the 10th of October 1882, addressed a note to Mr. Grenier, the curé of the parish, in which the following sentence occurs, " comme j'avais écrit con- " cernant les lots du rang B, depuis le No. 27 au No. 32, occupés " et non encore vendus, j'ai obtenu de les vendre aux prix de " $150 chacun, car autrement le prix s'élevait à plus de $200 pour " le plus petit de ces lots."

It is chiefly on this correspondence that the appellant founds his claim to the lot in question in this cause. He pretends:

1st. That respondent's manner of selling was for the purchasers to give in their names to the agent Beaudry, who entered them in his books and had the deed made out at convenience, the purchaser in the meantime taking possession, much indulgence being given to the settlers according to their circumstances and capacity of payment.

2nd. That appellant had acquired the rights of one Perron, who had occupied the lot for some years and built a mill thereon, and who had according to the custom given in his name for the lot, and that he himself had given in his name to Beaudry.

3rd. That he was in possession of the lot with the knowledge and consent of the respondent and had conformed to his terms of sale and had always been willing to pay the price.

4th. That he had a right to avail himself of the permission given by Ray, and the letter of Mr Beaudry to the curé Grenier, to have the lot on payment of $150, which he deposited.

5th. That he had a promise of sale with possession, which was equivalent to a title.

On the first point, it is obvious that a practice of the kind if established could not avail as a title, it could be no more than a negociation, a willingness to sell in general at a certain price. It could not amount to a sale until the parties concerned had agreed upon the individual object of the sale and

had consented towards each other that the sale should take place, and finally that the terms generally understood would apply to the particular lot. Nault et Price.

In matters of real estate verbal testimony would be inadmissable without a commencement of proof in writing.

This could not be supplied either by verbal proof of a practice or even by the possession of the land.

The proof does not accord with appellant's version of the practice. It does not establish such practice nor any binding obligation resulting from the negociations. See P. G. Beaudry's evidence :

" J'étais chargé de négocier les ventes seulement et M. " Price signait les contrats. Je préparais le projet de vente, je " l'envoyais au demandeur ou je le lui communiquais et il le " signait s'il voulait. Il est arrivé que des actes par moi pré- " parés aient été refusés.

" Q. Généralement le demandeur ou l'Hon. D. Price avaient- " ils connaissance des ventes ou des négociations que vous fai- " siez pour vendre ces lots avant que les projets de ventes leurs " fussent envoyés ?

" R. J'agissais d'après ses instructions d'abord, ensuite je " leur envoyais les projets afin qu'ils vinssent voir s'ils étaient " conformes à leurs instructions."

This testimony shews that Beaudry was a mere negociator and did not sell. There is nothing in the rest of the evidence sufficient to contradict this conclusion.

On the second point it is not disputed that on the 3rd September 1873, Perron by an authentic deed sold his rights and pretensions without warranty to the defendant, but it is not proved that Perron or the appellant had given in their names to Beaudry as purchasers of the lot in question.

Beaudry does not know of either of these parties having given in their names. Perron is examined and says : " Je n'ai " pas été donner mon nom chez M. Beaudry. Je lui ai seule- " ment demandé permission de travailler et de bâtir un moulin " à farine sur le lot No. 30 du dit rang B nord.

" Je n'ai pas demandé à M. Beaudry d'acheter le lot, je lui " ai demandé seulement si je pouvais travailler et bâtir un mou- " lin à farine. J'ai acheté de Nault le lot de terre.

" Je savais qu'il (Nault) n'avait pas de titre d'achat du dit " lot de terre. Je savais aussi que le dit lot de terre faisait par-

Nault et Price.

" tie du fief et seigneurie de Ste-Anne. Je savais que le dit fief " et seigneurie de Ste-Anne appartenait au demandeur."

There is thus no proof of notice or giving in names as alleged, and nothing to bind the respondent as regards title.

As regards the third point, possession, no possession is proved with the consent of the respondent.

Besides the extracts already given, see further in Beaudry's evidence :

" Je m'informais du garde-forestier si quelqu'un avait fait " de l'ouvrage sur les lots afin de les notifier d'avoir à venir " passer leurs contrats aux conditions ordonnées et en payant " les paiements exigés ou d'avoir à déguerpir, qu'ils ne devaient " pas travailler sans avoir de contrat. C'était les instructions " que j'avais reçues plusieurs fois du demandeur et que j'ai " transmises.

" Le garde-forestier était chargé de notifier spécialement et " d'avertir chaque occupant d'avoir à venir passer contrat ou " déguerpir. Toutes ces notifications étaient aux mêmes effets " et faites soit par écrit ou verbalement, ou par annonces à la " porte de l'église. J'avais aussi prié le curé de la paroisse, M. " Grenier, d'avertir ses colons d'avoir à prendre leurs titres ou " qu'autrement ils s'exposeraient à des frais et à perdre leurs " titres et leur argent.

" Je n'étais pas censé connaître que l'on ferait des amélio- " rations sur ces lots, et les colons n'étaient pas autorisés à faire " ces améliorations avant d'avoir un titre.

" Q Qu'est-ce que vous voulez dire par abus ?

" R. C'est-à-dire que les derniers colons, suivant l'exemple " des premiers, ont occupé sans venir passer leurs contrats et " ont fait des travaux sur les lots malgré les défenses."

I think it may be fairly assumed that the appellant can have no legal standing ground on any of the foregoing propositions, either on the law or on the facts, after the foregoing exposé.

The fourth and the fifth grounds are the ones on which the case must turn ; they may be considered together, and inverting their order, it may be said of the fifth that no promise of sale is proved and no plausible pretensions can be put forward in its support unless it be under the fourth. To begin, Mr. Ray's letter was probably a mistake. Lots had never before been

offered at a block sum price for the whole. They varied greatly as to contents, which he may not have been aware of at the time. $150 represented exactly the price of an ordinary sized lot, viz, a lot of 100 arpents. And the numerous letters of Mr. Price attest the fact that $1.50 per arpent had always been demanded for this lot which would have made $257.50. It was part of the negociations through Mr. Beaudry, and a letter by him to the curé was not the way of closing a bargain with the appellant, to whom the proposed reduction never seems to have been communicated and who certainly never signified his assent to avail himself of the proposal or make any acceptance thereof. By letter of 3rd November 1882, Mr. Ray recalls the permission by him given, seemingly inadvertently, but whether or no he did recall it, writing to Mr. Beaudry as follows, 3rd November 1882, " pass no more sales of lands at less than $1.50 per arpent. If the parties interested have delayed passing their deeds, it is not my fault, and they must conform to the new regulation". And by another letter of the 20th November 1882, he says : " You will please sell no more lands in the parish of St. Thecle at any price without referring to me." So that if there was at any time an intimation that $150 per lot would be taken, it lasted only from the 6th October to the 3rd November 1882, when it was withdrawn.

Although in his letters Mr. Ray makes use of the terms sales and sell, they are rather to be understood as addressed to a confidential agent as authorizing negociations for sales, to which his functions seem to have been always confined, and subject to approval by the vendor of the person of the purchaser and the conditions of sale, rather than an authority to an agent to sell intended to be binding on the principal in favor of the purchaser selected by the agent. Nevertheless if otherwise construed, that is, as a special authority to sell, by which the agent could bind his principal in favor of the purchaser of his selection, yet in order to make a binding bargain between the principal and the selected vendee, it would be necessary for the latter to have a writing from the agent based or depending upon the particular authority held by the agent from his principal. In this case there is : 1st An entire absence of any writing or other authority from the agent to the supposed purchaser ; 2nd There is no sufficient authority from the principal to the agent ; 3rd If Mr. Ray's letter could be construed as an authority it never

Nault et Price.

was accepted by, nor was it ever communicated to, the purchaser. If the terms had been communicated and accepted by the purchaser there is still an absence of right on his part for want of compliance with the conditions. If the respondent was willing to sell and the appellant was willing to buy at the rate of $150 for the lot, the sale was not closed until the price was paid. The proprietorship must be vested somewhere, and in virtue of such a bargain the respondent was not divested of his property, nor did it vest in the appellant until he had paid the price, more especially to entitle the appellant to avail himself of a general offer made to the public, if such were really made, and could be binding; he was at least bound to fulfil the reciprocal obligation of paying the price before he could call the property his. The amount offered is at all hands admitted to have been insufficient; besides being too late, it included nothing for the ten years rents and revenues, by which the appellant had benefited, and was only the price of an ordinary sized lot of 100 arpents, while this lot contained 185 arpents and was of extra value on account of the water power.

I think the respondent was entitled to his conclusions as granted to him by the Superior Court, and I would confirm the judgment.

It is unfortunate that the appellant did not make his claim for the improvements made by him so as to settle the whole matter in one suit, but he made his option not to do so, and his recourse for them has been reserved to him, the best that could be done under the circumstances. I cannot view the case otherwise than that the title of the land remains vested in the respondent, and that he should be declared proprietor and the property awarded to him as he has demanded.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant qu'il appert par la preuve en cette cause que l'appelant et son auteur Perron, se sont mis en possession du lot de terre actuellement désigné par le No. 194 sur le plan et le livre de renvoi officiels du comté de Champlain, pour la paroisse de Ste-Thècle, dans le rang B nord, que l'intimé revendique en cette cause, et l'ont possédé pendant plus de dix ans avant la présente action, et qu'ils y ont fait des améliorations considérables au vu et su et avec le consentement de

l'appelant par l'entremise de ses procureurs, et sur la promesse qu'il leur consentirait un acte de vente pour le prix et somme de $150 ;

Et considérant que sous ces circonstances l'intimé ne pouvait intenter une action pétitoire comme étant propriétaire du dit immeuble, mais qu'il aurait dû se pourvoir pour obliger l'appelant à passer titre et à lui payer son prix d'acquisition ;

Et considérant que le dit appelant a offert par ses défenses la somme de $150 pour son prix d'acquisition et a conclu à ce que l'intimé fut condamné à lui consentir un acte de vente du dit immeuble ;

Et considérant que le dit appelant devait en outre offrir de payer les intérêts de son prix de vente pendant que lui et ses auteurs ont eu la possession et jouissance du dit immeuble, et que ces intérêts étaient dûs de plein droit ;

Et considérant qu'il n'y a pas lieu d'accorder les conclusions du dit appelant à raison de l'insuffisance de ses offres, et qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure, le 2 novembre 1883, en ce qu'il a déclaré que l'intimé était propriétaire de l'immeuble ci-dessus mentionné et a condamné l'appelant à lui en remettre la possession.

Cette Cour casse et annulle le dit jugement, et renvoie l'action de l'intimé avec dépens, réservant aux parties les droits qu'elles peuvent exercer l'une contre l'autre relativement au dit immeuble.

CROSS, J., *diss.*, et TESSIER, J., *diss.*, quant aux frais.

Malhiot & Desaulniers, pour l'Appelant.

Hould & Grenier, pour l'Intimé.

COUR SUPERIEURE, QUÉBEC.

23 NOVEMBRE 1885.

No. 114.

Coram CASAULT, J.

BELL v. BÉDARD.

SUCCESSION—HERITIER—ACTION PETITOIRE.

JUGÉ:—Qu'un seul de plusieurs héritiers indivis peut porter l'action pétitoire contre le tiers qui n'a aucun droit à la succession, et revendiquer, par elle, la totalité d'un immeuble lui appartenant, que ce tiers detient.

Per curiam.—Le demandeur, se disant être le seul des héritiers de Marie Potvin, qui ait déclaré accepter sa succession, et avoir, à défaut de déclaration à ce sujet par les autres héritiers, seul droit à ses biens, poursuit au pétitoire le défendeur, veuf en secondes noces de la dite Marie Potvin, pour se faire remettre un quart du No. 947 du cadastre officiel de la paroisse de Charlesbourg.

Le défendeur a rencontré cette demande par une défense en droit, dans laquelle il allègue que le défaut, par les frères et sœurs du demandeur, d'avoir fait acte d'héritier ne faisait pas celui-ci propriétaire de leurs parts ou parties indivises, et ne lui permettait pas de réclamer la propriété entière; qu'il n'avait contre le défendeur et les autres co-propriétaires que l'action en licitation et partage.

La prétention du demandeur que ses frères et sœurs, en ne déclarant pas qu'ils acceptaient la succession de sa mère, l'avaient fait seul propriétaire des biens de cette succession, ne mérite pas même discussion. Ils ont tous été saisis de l'hérédité par la mort de Marie Potvin, et il n'y a qu'une renonciation formelle qui puisse les priver de leur part. Mais le demandeur prétend que le défendeur est un tiers qui, sans y avoir aucun droit, s'est emparé de la propriété qu'il revendique et la détient.

Un seul héritier peut-il, dans ce cas, attaquer le détenteur, sans se joindre les autres héritiers? et le tiers peut-il lui opposer qu'il n'a pas seul les actions de la succession, et que, pour l'attaquer au pétitoire, et lui faut absolument le concours, dans l'action, des autres héritiers?

La saisine que donne notre Code Civil (article 607) aux héritiers légitimes est la même et dans les mêmes termes que celle que leur donne l'article 724 du Code Napoléon.

Demolombe,vol. 13, No. 153, sous ce dernier Code, reconnait à un seul des héritiers le droit de faire des actes conservatoires, d'interrompre des prescriptions; mais lui nie le droit d'exercer les actions héréditaires. J'avoue que son raisonnement me parait avoir une force qui devrait entraîner la conviction.

Il parait néanmoins être à peu près seul de son opinion, si l'on n'en excepte Pothier qui, par la manière dont il s'exprime, vol. 8, ch. III. sec. II. p. 113, édit. Bugnet, porte à croire que c'était aussi là la sienne.

Dumoulin, Cout. de Paris, tit 1, § 3, No. 90.—Chauffour, Revue de législation, tome 2, p. 333.—2 Proudhon, usufruit, No. 678—Merlin,Rép.,vbo hérédité,§ 6,—Boileux,sur art. 724,vol. 3, p. 37—Aubry & Rau,vol. 6, § 609, p. 367—Massé et Vergé, tome 2, p. 297—Laurent, vol. 9, No. 232, enseignent au contraire que chaque héritier peut, pendant l'indivision, revendiquer la totalité de l'hérédité, bien qu'il ait des co-héritiers, et que le tiers contre lequel il agit ne peut pas se prévaloir de ce que le demandeur n'est pas seul héritier. La raison qu'ils en donnent est que la restriction des droits de chaque héritier, par la présence et les droits des autres, est une modification qui ne concerne que les rapports des héritiers entre eux, et qui reste étrangère, tant que l'hérédité n'a pas été partagée, à leurs relations avec les tiers. Quant à ceux-ci, disent-ils, chaque héritier a la possession de toute l'hérédité à laquelle il peut être éventuellement appelé pour le tout, et il a le droit de la revendiquer tout entière. Un arrêt de la Cour d'Appel de Colmar, en date du 25 février 1815, (Sirey 1815, 2. 274,) maintient la même doctrine.

Le demandeur a assurément tort, quand il prétend que le silence de ses cohéritiers, qui ne se sont pas prononcés, lui a transféré toute la succession; et, si le défendeur n'eut répondu en droit qu'à cette partie de sa déclaration, elle aurait été rejetée. Mais il attaque l'action même et soutient, contre l'opinion des auteurs et l'autorité de l'arrêt que je viens de citer, qu'elle ne pouvait être prise que par tous les héritiers réunis de Marie Potvin, et demande le renvoi de l'action. Attaqué en cette cause comme un tiers étranger à la succession et qui n'y a aucune part, l'action prise peut en loi être maintenue contre lui. Il

Bell v. Bédard.

aurait pu la retarder et mettre lui-même les autres héritiers en cause ; mais leur absence ne vicie pas l'action du demandeur, si, comme il l'allégue, le défendeur est un tiers qui s'est sans aucun droit, mis en possession d'un immeuble dépendant de la succession dont partie lui appartient, et la détient.

Les conclusions de l'action sont un peu amples ; mais elle peuvent-être réduites par le jugement ; et il suffit que le demandeur puisse en obtenir partie, pour que son action ne puisse pas être renvoyée sur une défense en droit.

Je ne suis appelé à prononcer que sur cette défense qui me parait devoir être rejetée. Si les allégations du défendeur dans son exception sont vraies, l'action aura, au mérite, probablement le même sort.

F. X. Drouin, proc. du Demandeur.

Hamel & Tessier pour le Défendeur.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

20 JANVIER 1885.

No. 3926.

Coram CASAULT, J.

LAPOINTE v. DORION.

PROCEDURE—EXCEPTION A LA FORME.

Après l'émanation du bref et avant, le jour de l'entrée, le demandeur a fait changer la date du rapport par le greffier de la Cour. Le défendeur a plaidé à la forme que ce changement rendait le bref nul.

JUGÉ :—Que le bref étant émané et revêtu de timbres, aucune altération ne peut y être faite, et action renvoyée.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1885.

Coram STUART C. J.

TREPANIER v. CLOUTIER.

MUNICIPAL ELECTION—FALSE ARREST.

JUGÉ:—1°. Que le président d'une assemblée tenue pour l'élection des conseillers municipaux, en vertu des dispositions du code municipal, n'a pas le droit, en vertu de la section 4, de l'article 301, du dit code, de faire emprisonner par un ordre écrit de sa main les personnes qui troublent l'assemblée par des cris et des menaces de violence au dit président, et que s'il le fait, il est passible de dommages pour faux emprisonnement;

2°. Qu'il ne suffisait pas, dans l'espèce, d'avoir fait préparer sur le champs le mandat d'arrestation contre le demandeur, mais qu'il aurait fallu l'exécuter incontinent;

3°. Que le président de la dite assemblée n'avait le droit de faire emprisonner le demandeur, qu'après conviction sommaire. (1)

Per curiam.—The present is an action of trespass for false imprisonment. The declaration alleges that on 14th January 1885, in the night time, at Chateau-Richer, the plaintiff was arrested under a warrant issued by the defendant and was conveyed to the common gaol of Quebec, there to be detained for the space of ten days. That the said warrant was so issued "sous le pre-" texte faux et mensonger que le demandeur avait enfreint et " troublé la paix publique à l'assemblée des électeurs de la pa-" roisse du Chateau-Richer, en *criant*, en *injuriant* les personnes " paisibles. Que le demandeur n'avait jamais été ni le 12 janvier " ni dans aucun temps par rapport aux faits mentionnés et alle-" gués dans le dit ordre ou mandat assigné à comparaître devant " le dit défendeur, n'avait jamais été mis en demeure de plaider " a aucune accusation portée contre lui en rapport avec les dits " faits, n'a jamais eu de procès et n'a jamais été condamné ou " convaincu pour la dite prétendue offense mentionnée dans le " dit ordre, mandat, conviction ou commitment."

The defendant pleaded that he is mayor of the parish of Chateau-Richer. That at a general meeting of the council on 1st December 1884, he was unanimously chosen President of

(1) Depuis que cette arrestation a eu lieu, la section 4, de l'article 301. du code municipal a été amendé de façon à la rendre plus claire, par 48 Vict. chap. 28, sect. 7. Cette cause est portée en appel.

Trépanier v. Cloutier.

the meeting of the municipal electors to be held on the 12th January 1885, for the election of municipal councillors then to take place, that the said meeting was duly held on the day named and four electors were proposed as candidates to fill two vacancies in the council. That the meeting commenced at 10 o'clock in the morning, that after the interval of an hour, no poll having been demanded during that time, he the defendant proclaimed Olivier Gravel and Alexandre Gravel, the two candidates that appeared to him to have the majority of the assembly, that thereupon the plaintiff and a number of others " à " crier, vociférer et proférer contre le défendeur des injures et " des menaces. Que le défendeur qui n'avait eu aucune con- " naissance de la demande d'un poll, ayant été informé par " Joseph Premont, forgeron, que lui et quatre autres électeurs " avaient demandés *légalement* un poll en faveur de Honoré Gravel " et Hyp. Gravel, accorda de suite le dit poll et fit enregistrer les " votes des électeurs suivant la loi. *Que le défendeur* ayant person- " nellement vu le demandeur en compagnie d'un grand nombre " d'autres personnes *enfreindre* la paix publique et troubler le bon " ordre à la dite assemblée et ayant de bonnes raisons de craindre " qu'il ne troublât encore la paix et l'ordre, à alors signé un " ordre écrit de sa main pour faire emprisonner le demandeur " pour dix jours dans la prison commune de Québec."

The defendant was examined as a witness and admitted that the two Gravels he proclaimed councillors belonged to his party in the parish. The other two belonged to the opposite party. There is no doubt that a poll was duly demanded before the defendant proclaimed the two Gravels, and there is no evidence that any charge was made by any body against the plaintiff, he was not aware that proceedings of any kind were meditated against him, he was not called upon to defend himself, there was no trial had, the plaintiff was not arrested on the 12th January nor was he arrested at all until the 14th January when the election was concluded.

The president of such a meeting has conferred upon him very large powers to enable him to secure a fair election, and he is bound to show strict impartiality in the discharge of the duties which the law imposes upon him.

The Municipal Code, art. 310, provides that if *after one hour* has elapsed from the opening of the meeting, as many candidates as

there are concillors to be elected, or fewer candidates than the required number, have been proposed for election as councillors, *the election* is declared at an end,and the presiding officer proclaims the candidates proposed for election, *duly elected.*

Article 311, Municipal Code, declares: "One hour after the opening of the meeting, *if more candidates* have been put in nomination *than there are councillors to be elected*, the presiding officer, *upon a requisition* by five electors present, proceeds without delay to hold a poll and enregister the votes of the electors present." As there were two vacancies only to fill, and four candidates were proposed, it was manifest that a poll was necessary, and as a fact a poll was demanded during the first hour, the defendant observing that the hour had not expired, but the instant it expired he proclaimed the persons belonging to his party. That this conduct should have provoked great indignation is not surprising, particularly as the defendant's party present cheered at the top of their voice, saying that this was a second defeat sustained by the opposite party; and it is to be found in evidence that the defendant had once before carried an election by a manœuvre of the same kind. The demand of a poll might be made and was made before the hour expired, and that demand should have been granted immediately upon the expiry of the hour; the attempt of the defendant to filch the election is probable.

As soon as the poll was granted by the defendant, order was immediately restored and reigned throughout the election. But in yielding up his first intention of selecting the councillors himself, he added: "well, I will give you a poll, but I shall send a batch to gaol." This applied to the plaintiff and the other persons who energetically protested against the attempts of the defendant. It is true that those who resented the course the defendant was pursuing did so in language more forcible than courteous, but that of itself would not make the act illegal and did not subject the plaintiff to imprisonment; men will not be duped out of their civil elective rights, and should not.

The defendant as president of the meeting was, by law, as such, a keeper of the peace from 8 o'clock in the morning of the day on which the meeting was held, until 9 o'oclock in the morning of the day which follows the election. And as such he had a right to commit *on view* for a period of not more than 48 hours any person breaking the peace or disturbing public order.

Trépanier v. Cloutier.

The plaintiff did not break the peace and did not disturb public order and the defendant did not arrest him during the time he charges the plaintiff to have been guilty of this offence, nor did he arrest him until after the election was over and he was shorn of his powers of president.

The erroneous and arbitrary course of conduct of the defendant was the cause of an excited remonstrance from those whose rights he was trampling upon; so distinct and so well founded were the objections to the defendant's conduct that he came back from his purpose and granted a poll. The defendant is pleased to characterize the conduct of those who protested against his nominating the councillors as that of disturbing public order; this is a mistake on his part; these persons were in the exercise of their undoubted rights, and it was the defendant who was the cause of all that occurred..

The defendant when granting a poll had very bad grace in saying that he would send a batch to gaol, for breaking the peace; there was not a blow struck, and words do not constitute a breach of the peace. As to disturbing public order there was nothing but loud talking and the defendant is himself responsible for having created this excitement. Having disturbed the tranquillity of the meeting and being obliged to grant a poll which he had illegally refused, he determines to imprison a batch as he calls it, for what? for having frustrated his intentions against them? for asking in a loud voice for a poll and for justice?

Upon the whole I am of opinion that the defendant did not commit the plaintiff on view, at the time it is alleged he was guilty of an offence that would justify such commitment. The defendant could not commit on view for more than 48 hours, nor did he commit the plaintiff during the election; the plaintiff was not charged with, nor tried nor convicted for, any offence for which he could be imprisoned for ten days; the defendant was not vested with any authority to commit the plaintiff for the said period of ten days, and he was a trespasser ab initio. The plaintiff was put to considerable expense to obtain his liberation from prison, and was subject to the mortification of an arrest, and there must be a judgment for the plaintiff.

Judgment for $120. damages, with interest and costs.

Larue, Angers & Casgrain, for Plaintiff.

Montambault, Langelier & Langelier, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE,

QUÉBEC 7 DÉCEMBRE 1885.

No. 2556.

Coram CARON, J.

JULIEN v. HART, *Esqualité.*

JUGÉ:—1°. Que les mineurs peuvent, vis-à-vis les créanciers, renoncer à une succession qu'ils auraient antérieurement accepté-, et ce, par acte devant notaire, et que la reddition de compte qu'ils font ensuite au curateur nommé à telle succession constitue pour eux une décharge valable de leur administration pour l'avenir;

2°. Que dans l'espèce, y eut-il doute sur la valeur de leur renonciation et du mode de rendre compte, les mineurs ne pouvaient être poursuivis comme *héritiers purs et simples.*

Per curiam.—Le 7 de février 1885, le demandeur prête à Ovide Etienne Brunet, pharmacien de Québec, un billet promissoire, à 4 mois, pour $186.40. Ce dernier l'endossant le transporte à la Banque Nationale et en obtient de l'escompte. Un mois après, savoir le 7 mars suivant, Brunet meurt *ab intestat* laissant trois héritiers mineurs auxquels son épouse, défenderesse en cette cause et de lui séparée de biens, est subséquemment nommée tutrice.

Le 11 d'avril, les héritiers acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire. Des avis sont donnés en conséquence et la sentence accordant les lettres dûment enregistrée.

Le 3 juillet, l'inventaire est clos et montre un passif de quelques milles piastres.

Le 17 du même mois, sur avis du conseil de famille, les mineurs renoncent à la succession qu'ils ont précédemment acceptée, et celle-ci est *déclarée vacante.*

Le 30, un curateur est nommé à la succession et enfin le 17 d'août suivant, les mineurs ci-devant héritiers rendent compte au curateur nommé, le mettant en possession de tous les papiers, documents, titres etc, et spécialement d'une somme réalisée jusque là d'à peu près $5000.

Mais, quelque temps auparavant, savoir le 10 de juin, après l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, le billet du demandeur devenant dû et la succession faisant défaut de le payer, le demandeur le paie lui-même et poursuit le 25 alors courant, les héritiers mineurs.

Julien v. Hart.

Les allégués de l'action ne parlent aucunement de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ni de la curatelle, et les conclusions sont celles généralement prises contre des héritiers purs et simples ou des successibles en telle qualité.

La défenderesse comparait et plaide ; 1o Une dénégation générale et 2o Une exception fondée sur tous les actes rapportés plus haut, tels que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation, la curatelle, etc.

A cette exception, le demandeur répond spécialement : 1o Que les mineurs ont accepté la succession, de leur père ; 2o Qu'ils ont pris possession de la succession ont réalisé de fortes sommes d'argent avec les biens qui la composaient, mais qu'ils n'ont rendu compte à personne et n'ont payé aucun créancier ; 3o Que les mineurs n'ont pu, après avoir accepté la succession de leur père et s'y être immiscés, y renoncer et la faire déclarer vacante ; que, à part les héritiers mineurs, au temps de la nomination du curateur, la défenderesse savait qu'il y a plusieurs frères et sœurs du défunt encore vivants et que cette nomination de curateur est illégale et nulle ; 5o Enfin que la renonciation à la succession, de la part des mineurs qui l'ont autrefois acceptée, n'est d'aucune valeur, quand aussi la défenderesse a géré et administré. Puis le demandeur conclut à la nullité de la renonciation, comme frauduleuse etc.

La preuve démontre l'authenticité du billet, le paiement par le demandeur tel qu'allégué et toutes les circonstances dans lesquelles ce billet a été signé.

Il est prouvé que la tutrice a administré les biens, retiré de l'argent en provenant, tel qu'une police d'assurance tombant dans la succession et se montant à $4000 ; mais qu'un compte fidèle en a été rendu au curateur et qu'aucune fraude de quelque nature que ce soit, n'a été commise, soit par la défenderesse, soit par toute autre personne ayant eu affaire dans la succession.

Les différents actes portés en l'exception soit aussi produits et prouvés.

A l'audition, le demandeur prétend que les mineurs ayant une fois accepté la succession ne peuvent plus y renoncer et que le pourraient-ils, ils ne l'ont pas fait dans les conditions voulues par la loi et demeurent héritiers.

A l'appui de ces prétentions, il cite Mourlon, au titre de l'acceptation et de la renonciation aux successions, Demolombe

et Pothier, puis s'attache à démontrer que le Code Civil contient la même doctrine. Il cite entre autres l'art. 677, C. C.

La défenderesse soutient : 1o. Que les mineurs ne peuvent accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire, même avec toutes les formalités voulues par la loi et que l'immixtion dont parle la demande dans sa réponse spéciale n'a pas d'application quant aux mineurs. C. C. art. 301 ; 2o Que les mineurs peuvent renoncer à une succession qu'ils auraient déjà acceptée et que la règle *semel hæres semper hæres* ne tient qu'entre cohéritiers dans ce cas-ci, non vis-à-vis des créanciers ; telle renonciation équivaut à une décharge d'administration, surtout après qu'ils ont rendu compte et qu'on eut dû poursuivre le curateur, non la personne des mineurs 3o Que, dans tous les cas, l'on commet une erreur en voulant obtenir une condamnation contre des mineurs comme s'ils étaient héritiers purs et simples ou habiles à succéder en telle qualité, et que si leur renonciation ne vaut pas, ils devaient être poursuivis *comme héritiers bénéficiaires.* Auteurs cités par la défense : Merlin. Questions de droit, vol, VII au mot : bénéfice d'inventaire ; Pothier, des successions. vol. VIII. Edition Bugnet ; Bibliothèque du Code Civil, 5e vol. art. 671, C. C., etc., Bilhard, du bénéfice d'inventaire ; Chabot de l'Allier, commentaire des successions " ; Toullier, cours de droit civil ; Demolombe, 15e vol. " des successions " et Maleville, 2e vol. sur les successions.

JUGEMENT.

Considérant que le demandeur, par son action du 2 juillet 1885, réclame de la défenderesse, en sa qualité de tutrice à ses enfant mineurs, $186,40 pour le montant d'un billet promissoire, signé par son défunt époux ;

Considérant que la défenderesse plaide que le 17 avril dernier, elle a obtenu le droit d'accepter, pour ses enfants mineurs, la succession de leur père sous bénéfice d'inventaire ;

Considérant que la défenderesse ne peut être condamnée qu'en cette dernière qualité ;

Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa déclaration.

Considérant que les défenses de la défenderesse sont bien fondées ;

Julien v. Hart.

Maintient les dites défenses et renvoie l'action du demandeur avec dépens distraits, sauf à se pourvoir.

Malouin, Malouin & Malouin, pour la demande.

J. E. Prince, pour la Défense.

C. A. Morisset, C. R. Conseil pour la Défense.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

No. 506.

TAXES MUNICIPALES—PRESCRIPTION.

CORPORATION DE LÉVIS v. LAGUEUX.

Coram ANDREWS, J.

JUGÉ:—Que la prescription de cinq ans s'applique aux taxes municipales. Autorités citées par le tribunal. 36 Vic. (Q.) cap. 60, s. 144.—C. C. art. 2011.

JUGEMENT.

Considering that the Plaintiffs cannot recover judgment for assessments or taxes accrued at a period anterior to five years before the bringing of the present action;

Considering that a sum of ninety-three dollars and seventy-five cents is proved to be due to the Plaintiffs by the defendant for assessments and taxes for the five years from the first of May one thousand eight hundred and eighty to the thirtieth of April one thousand eight hundred and eighty-five;

The defendant is hereby condemned to pay the said sum of ninety-three dollars and seventy-five cents, with interest on $17.75 from 30 April 1881, on 18.75 from 30 April 1882, on $18.75 from 30 April 1883, on $18.75 from 30 April 1884 and on $18.75 from 30 April 1885, and costs as on amount for which judgment is rendered.

Darveau & Lemay, pour la Demanderesse.

COURT OF REVIEW.

1885.

No. 526.

Coram STUART, C. J., CARON, ANDREWS, JJ.

THE UNION BANK OF LOWER CANADA v. DAWSON.

PROCEDURE—VEND. EX.—FI. FA.—OPPOSITION

HELD:—1°. That a disavowal produced after judgment does not stay the execution of a judgment without an order granted by the Court or a Judge.

2°. The sursis granted in this cause to stop the proceedings, does not apply to the costs of the Supreme Court.

3°. If, during the pendency of an appeal, the return day of a writ of *fieri facias* arrives, the plaintiff can subsequently, upon the rejection of the appeal, take a *venditioni exponas* in pursuance of such (seemingly) exhausted *fieri facias*, and need not proceed by *alias fieri facias*.

STUART, C. J.—In the month of June 1883, the plaintiffs instituted the present action against defendant in the Superior Court at Three Rivers, to recover the amount of his promissory note long overdue. The defendant appeared by attorney, pleaded to the action, issue was joined, articulations of facts produced by both parties, and in September 1883, the case came on in due course for evidence; on the 5th September the plaintiffs declared their enquete closed, and served a notice on defendant to proceed with his enquete. On the 17th September 1883, the defendant instead of proceeding with his enquete, moved for leave to amend his plea, by means of his attorney of record, which motion was supported by an affidavit furnished by defendant himself, in which *inter alia* he makes oath that he, the defendant, in directing a defence to be made, was not in a position to give details correctly, which defence, consequently, needs to be amended; so that according to this affidavit, the defendant had given the instructions upon which the defence was grounded which he asked leave to amend. The Court dismissed the motion and ordered the defendant to proceed with his enquete on the 20th September; on that day the defendant made default, and his enquete was declared closed. The Court, on the merits, condemned the defendant to pay to the plaintiff the sum of four thousand three hundred and sixty three dollars and twenty five cents, ($4,363.25), to wit three thousand seven hundred and ninety four dollars and thirty two cents ($3,794.32) amount of promissory note sued upon and five hundred and sixty eight dollars and fifty six cents ($568.56), interest thereon up to date of action, and interest on the balance from 11th June 1883, and costs.

The Union Bank of L. Canada v. Dawson.

On the 10th October 1883, the defendant appealed to the Court of Queen's Bench; on the 8th February 1884, the Court of Queens Bench confirmed the judgment of the Superior Court.

On 26th February 1884, the plaintiff issued a writ of fi. fa. in this cause against the defendant and seized his moveables and immoveables. This writ was executed by the Sheriff of Three Rivers, who made the following return: " En obéissance " au bref d'exécution *fieri facias* de bonis et terris emané en cette " cause et auquel est annexé le présent, j'ai dûment saisi les " terres et immeubles du dit défendeur y denommés comme il " appert au procès verbal de saisie réelle ci-annexé et je les ai " fait annoncer dans la Gazette Officielle de Québec, pour être " vendus suivant la loi, comme il appert à un exemplaire de " cette annonce et au certificat au bas d'icelui ci-annexé. Je fais " de plus rapport que j'ai suspendu mes procédés sur un ordre " de sursis qui m'a été donné par un juge de la Cour Supérieure " et que j'annexe au présent."

He makes a like return as to moveables. " J'ai dûment " saisi les meubles et effets mobiliers du dit défendeur y de- " nommé comme il appert au procès verbal de saisie mobilière " ci-annexée. Je certifie de plus que j'ai dûment fait annoncer " la vente des dits meubles et effets à la porte de l'église de la " paroisse des Trois Rivières, un dimanche le 2ème jour de mars " courant, à l'issue du service divin du matin en faisant lire à " haute voix à la porte de la dite Eglise et en y faisant afficher " un exemplaire de la dite annonce et un certificat au bas d'icelui " ci-annexé, je fais de plus rapport que j'ai alors suspendu mes " procédés sur un ordre de sursis qui m'a été donné par un juge " de la Cour Supérieure que j'annexe au présent rapport."

On 17th February 1885, the Supreme Court confirmed the judgment rendered by the Court of Queen's Bench.

All proceedings on the writ of *fieri facias* in this case were suspended by the order of the judge who granted the defendant an appeal to the Supreme Court. The said suspension having ceased by the judgment of confirmation of the Supreme Court, the plaintiff, on the 24th February 1885, issued a writ of *venditioni exponas* to bring to sale the property of the defendant seized in this cause. There are two injunctions in the writ of *fieri facias*, the one to seize, the other to sell and levy the amount mentioned in the said writ. The sale may be suspended, without in the least affecting the seizure, by an opposition in the Court

in which it issued or by proceedings in appeal, as was done under the judge's order in this cause.

The present action being one to collect a note of defendant overdue, there can be no doubt of the jurisdiction of the Superior Court at Three Rivers over the subject matter of the suit and over the defendant also. The judgment in it, then, was the final judgment of a competent Court, which could decide all questions that occurred in the cause.

On the 4th March 1885, the defendant fyled a petition intituled a petition in disavowal and revocation of judgment, because Mr. Cressé, his attorney of record had filed a defence in the name of the defendant unauthorized and repudiated by him, in which he concludes that by the judgment to intervene in this cause the disavowal of the said act of procedure produced and filed in this cause be declared validly notified to all the parties, and that the said disavowal be declared valid and maintained, and in consequence that the said act of procedure that he did not authorize, which he repudiates, produced in the Superior Court of Three Rivers, namely the pleas and defence produced on 4th July 1883, be declared null and void, and that all proceedings had or made in this cause thereafter be also declared null and void, as well as the judgment rendered in the said cause against the petitioner, and that the same be set aside, annulled and declared of no effect whatever, the whole with costs. On the 5th March 1885, the defendant served a notice upon the plaintiffs that on the 7th March he would apply to the judge of the district of Three Rivers, for an order to suspend proceedings upon the writ of *venditioni exponas* in this cause issued and to have that writ returned. To this notice was annexed an opposition *afin d'annuler* in which the defendant set forth the issue of the *fieri facias* in this case as aforesaid and its execution, and that on the 26th February the defendant had given notice that he would apply on 28th February to be allowed to appeal to the Supreme Court. It is well to observe that the writ issued out of the Court of Three Rivers and that the proceedings for leave to appeal took place in Quebec.

The opposant proceeds to allege that, in fact, on 28th February he gave security for such appeal, and that on that day an order was made by the judge to suspend proceedings on *fieri facias*; so that the defendant alleges that he himself caused the suspension of proceedings upon the said execution. That the issuing of

The Union Bank of L. Canada v. Dawson.

the writ of *fieri facias*, on 26th February 1884, was illegal and void. That although no opposition was produced on behalf of the defendant, the plaintiffs did not proceed within the delay fixed for the return of said writ to the sale of the property of the defendant so illegally seized and that the seizure consequently lapsed. That the said writ of *fieri facias* and seizure thereunder having lapsed and become abandoned and void the said plaintiffs had no right to proceed upon it, neverthless they had issued a writ of *venditioni exponas*, and that the said writ of *venditioni exponas* is null and void for the same reasons as appertain to the illegal issuing of *fieri facias*. That the plaintiff *has a right to make an opposition to the venditioni exponas*, because the first writ was not stopped by an opposition and was lapsed, because the plaintiffs did not proceed to the sale before the 20th May 1884, the day of the return of said writ, and because all the advertisements required by law were not legally made.

That on the 4th March last the present opposant produced a declaration of disavowal against A. B. Cressé, who had filed on 6th July 1883, in this cause, a plea or pleas or statement of defence for defendant and opposant under pretence that he was authorized by the opposant to do so, and that a judgment *was rendered upon the said unauthorized plea or defence.* That the petition of disavowal has been made against the said A. B. Cressé, to annul such defence and said petition of disavowal is pending and undecided.

That the said disavowal is well founded and that the opposant never authorized the said A. B. Cressé to produce the said defence, wherefore the said opposant prays that by the judgment of this Court the writ of *fieri facias*, issued on 26th February 1884, and all proceedings had and made in virtue thereof he annulled and declared null and void, and that the writ of *venditioni exponas* also may be declared null and void, *moreover that the said writ of fieri facias* or *venditioni exponas* may be staid and suspended until the decision of the said disavowal in this cause, the whole with costs.

The defendant was in Three Rivers, on the 6th and 7th of March, when the notice to suspend proceedings, on *venditioni exponas*, was signified to the plaintiffs, this application was heard before the judge of the district, on the 7th March, and on the 9th he refused to suspend the proceedings and entered his refusal of record.

The opposition and petition having got on the record, they were both dealt with by the judge of Three Rivers on their respective merits, and both dismissed.

Before entering on the merits, I shall refer to the principles which govern this case. Poncet, in his traité des jugements, says No. 75 : " Le jugement est appelé *definitif* lorsqu'il décide la " contestation au fonds, car en la décidant il la termine."

" No. 76, Nous disons premièrement qu'après le jugement " *definitif* il n'y a plus *ni cause, ni parties, ni juges*, et cela s'explique " de soi-même. Ce qui constitue en effet la *cause*, ce sont les de- " mandes ou conclusions que les parties presentent respective- " ment au tribunal devant lequel elles ont formé leur quasi con- " trat de comparution ; ce sont aussi *tous les actes d'instruction* ou " *de procedure* qu'elles sont obligées de faire pour *regulariser leurs* " *actions ;* or ce quasi contrat, cette procedure, *ces actions, demandes* " ou conclusions n'avaient d'autre but que d'obtenir justice ; " c'était pour en venir là que les parties s'étaient mises par ces " divers moyens en rapport entre elles et avec *leurs juges.* Toutes " *leurs rélations* ont donc *cessé* du moment même où justice leur a " été faite sur la contestation qui les divisait. Ainsi en dernière " analyse, le *jugement définitif* est celui qui vide tout *débat, termine* " *toute procédure, rompt tout rapport ou qualité entre les parties, et épuise* " *toute la jurisdiction du tribunal relativement a la cause jugée.* p. 101. " Le tribunal en terminant la cause par son jugement définitif, a " a rempli completement son office et epuisé son autorité, il y a " d'ailleurs proclamé et consacré les droits de l'une des parties " contre l'autre ; comment exercerait-il une jurisdiction qu'il n'a " plus ? comment toucherait-il a des droits qu'il a lui-même re- " connus et fixés ?"

The learned author having shewn that a Court after pronouncing a definitive judgment is *functus officio* and has fixed the rights of one party against the other, proceeds afterwards to treat of what he calls " les voies ordinaires ou extraordi- " naires contre les jugements," and says : No. 126, " par leur " nature, elles se divisent *en voies de retractation* ou de réformation. " Les voies de retractation ont pour objet de mettre le tribunal " dans la position de revenir lui-même sur ce qu'il a jugé, de " revoir, de refaire son propre jugement."

" Les voies de *reformation* sont celles qui ont pour but d'ob- " tenir la correction, c'est-à-dire l'annulation ou reformation

The Union Bank of L. Canada v. Dawson.

" du jugement, et la rectification ou reparation des torts qu'il a " causés,

" Il y a une différence essentielle entre ces deux espèces de " voies ; c'est que la retractation ne peut appartenir qu'au tribu- " nal même qui a rendu le jugement et qu'au contraire la refor- " mation ne peut appartenir qu'à un tribunal supérieur. Il y " a deux voies ordinaires seulement l'une de *retractation*, l'autre de " *réformation*, la première est l'opposition, la seconde l'appel, " No 127."

It is fitting to consider the cases in which the Court can, under the code of procedure, retract any and what judgment rendered by it, for it is a leading principle, " après le juge- " ment *définitif* le juge a rempli son ministère, il ne peut plus " *reformer* son jugement." Repertoire Juris. vbo, jugement.

Code Pro. art. 483. The defendant may apply by petition within a year and a day for the revisionof any judgment renderd against him *by default* in the following cases. 1. In all cases of simple attachment or attachment by garnishment, when the *service* has been effected under provisions of article 68 (that is where the defendant has been called in by a notice in newspapers) 2. Wherever he has not been served *personally* or at his *real domicile* or ordinary and actual place of residence (in other words when he has not been served with process at all.)

C. Pro. art. 484. The defendant may seek relief against any judgment rendered in conformity to the provisions of arts. 89, 90, 91 or 92, by means of an opposition, made either before or after seizure, but before sale, or within ten days from the date of a return of nulla bona if there is one, or within ten days from the service upon him of any seizure by garnishment issued in virtue of such judgment. (These are judgments in vacation rendered by prothonotary.)

C. Pro. art. 485. The petition for revision mentioned in art. 483, and the opposition mentioned in art. 484, *must contain* on *pain of nullity all grounds* whether in support of such petition or opposition or against the judgment with an election of domicile within one mile from the place where the Court is held, and be accompanied by all documents in support thereof. C. Pro. art. 490. The petition for revision and the *opposition* are held to form part of the proceedings upon the *original suit* and to be *a defence* to the *action*, and as such are subject to the provisions concerning the contestation of ordinary suits.

Judgments by default in all cases where there has been a simple attachment or attachment by garnishment where the defendant has been called in by the papers, judgments rendered in vacation under articles 89, 90, 91, 92, may be retracted before the Court by petition or by opposition within the delays mentioned, and no other judgment. The judgment of which the defendant seeks revocation in this cause falls under none of the above category of judgments, and is not liable to be reformed by the Court that rendered it.

C. Pro. art. 505. Judgments which are not susceptible of being appealed from or opposed as hereinbefore provided, may be revoked upon a petition presented to the same Court by any person who was a party to or was summoned to be a party to the suit in the following cases.

1. Where *fraud* or *artifice* has been made use of by the opposite party.

2. When they have been rendered *upon documents* which have been only subsequently *discovered* to be *false* or upon any unauthorized tender or consent disavowed after judgment.

3. When since they were *rendered documents* of a conclusive nature have been *discovered* which had been *withheld* or concealed by the opposite party.

This petition can be received only during the six months after discovery of the fraud etc. C. Pro. art. 509. If there are sufficient grounds for a petition in revocation of judgment, the Court may replace the parties in the same position as they were in before judgment and the proceedings are the same as in an ordinary suit.

The proceeding is by petition, not by opposition, it cannot be received after six months, it cannot prevent or stay execution unless the Court or judge seized with the case grants an order to suspend.

Such petition can only be offered against a judgment not susceptible of being appealed from or opposed as provided by the Code of Procedure; now the judgment sought to be revoked is not only one susceptible of appeal, but it has been appealed by the defendant to the Court of Queen's Bench and afterwards to the Supreme Court, and in both these Courts it has been confirmed.

The judgment complained of has been rendered, not only under conditions and circumstances that forbid the Court that

The Union Bank of L Canada v. Dawson.

rendered it from entertaining any proceeding before it for its revocation, but it stands as a judgment in the last resort, rendered by the Supreme Court of this Dominion.

Mr. Poncet says: " D'abord, les voies de retractation sont " naturellement plus favorables que les voies de reformation, " et cela dans l'intérêt des justiciables, comme dans celui des " juges, eux-mêmes.

" De ce principe de *préférence* entre les différentes voies, il " s'en suit l'impossibilité absolue de les exercer cumulativement " puisque cette préférence est fondée sur la nature des choses et " sur l'intérêt public aussi bien que sur l'intérêt privé. Ainsi " la loi nous donne-t-elle deux voies a employer contre un juge- " ment, l'une de retractation et l'autre de reformation ? nous " devons avoir epuisé la première : c'est-à-dire l'avoir employé " sans succès, ou nous être rendus non recevables à l'employer " avant de recourir à la seconde. Avons nous à la fois des motifs " qui puissent fonder l'une des voies ordinaires et l'une des " extraordinaires ? Celle-ci nous reste fermée tant que l'autre " subsiste encore. No. 131, L'opposition, qui est la voie ordinaire " de retractation, n'est ouverte que contre les *jugemens par défaut* etc.

" L'*appel* qui est la voie ordinaire de *reformation* n'est au con- " traire proposable que contre les jugements rendus au premier " degré seulement, mais peu importe qu'ils l'aient été contradic- " toirement ou par défaut, pourvu toutefois qu'en ce dernier cas " le délai d'opposition soit expiré. No. 158. On ne peut, avons " nous dit, condamner personne sans l'entendre. Quand un " individu qui n'a pas renoncé au droit naturel de se défendre " réclame l'exercice de ce droit, il n'est point de loi ni de puis- " sance légitime, qui doive y mettre obstacle. Mais aussi ce " grand motif est-il le seul qui puisse faire prévaloir sa récla- " mation privée sur l'autorité d'un jugement. Il suit de là que " les jugements rendus contre une partie non entendue, sont les " seuls qui soient susceptibles d'opposition.

" No. 133. Si l'opposition n'est ouverte qu'en faveur du " *défaillant* c'est que la partie qui a comparu doit s'imputer à elle " même, de n'avoir fait valoir sa défense, au lieu que le défail- " fant est naturellement présumé avoir été dans l'impossibilité " absolue de se présenter pour se défendre.

" Si au contraire l'appel n'est applicable qu'aux jugements " rendus au premier degré et non d'autres la raison en est dans

" l'intérêt public et dans celui des plaideurs eux-mêmes, qui " s'opposent également à ce qu'on puisse fatiguer la justice par " des recours graduels et indéterminés, qui compromettraient " sans aucune utilité la dignité des tribunaux, la tranquillité " publique, la sécurité et la fortune des familles.

In England and in the United States, if an attorney has acted without authority, the defendant has his remedy against him ; but the judgment is still regular and the appearance entered by the attorney without warrant, is a good appearance, as to the Court. *Denton* v. *Moyes*, 6 Johnson, Rep. p. 500. Kent.

" Poncet, 268. On ne peut exercer cumulativement, ni même " concurremment,une voie de rétractation et une de réformation, " une voie ordinaire et une voie extraordinaire,mais rien ne s'oppo- " se communément à ce qu'on les emploie les unes après les autres " dans leur ordre successif, et alors il y en a qu'on doit employer " ou laisser périr avant d'avoir recours aux autres, qui, par là " même, restent suspendues. Ainsi j'ai été condamné par défaut " au premier degré, je ne puis pas me pourvoir à la fois par oppo- " sition et par appel, mais je serai obligé ou d'épuiser la voie de " rétractation ou de me rendre non recevable à l'employer, en " laissant expirer le délai légal, avant d'interjeter mon appel " No. 270. Mais ce que les voies contre les jugements ont encore " de commun c'est d'être, si l'on peut parler ainsi, exclusives " d'elles-mêmes, en ce sens que, lorsqu'elles ont été employées, " il n'est plus possible d'y avoir recours une seconde fois dans " la même cause, entre les mêmes parties, en la même qualité." This applies to this case ; the defendant moved to amend his plea and the motion was rejected, it was an interlocutory judgment, all such are subject to review in appeal, so that this interlocutory judgment has been approved by the Queen's Bench, and by the Supreme Court.

" On concoit sans peine le motif principal de cette règle qui " est sans exception. Il faut une fin au procès et quand la loi " veut bien ouvrir aux parties des moyens d'attaquer en justice " les jugements, quoi qu'ils emportent avec eux une présomp- " tion de vérité, il est clair qu'elle ne leur doit, à cet égard, que " le strict nécessaire et qu'ici le superflu ne serait qu'un aliment " pour la chicane. Or, il en est autrement de la voie d'opposi- " tion contre un jugement, elle est un remède pour le passé en " même temps qu'un préservatif pour l'avenir. Son but et son effet

The Union Bank of L. Canada v. Dawson.

" sont de rescinder, de détruire, de rendre comme non avenu le " jugement attaqué, aussi bien que d'en empêcher l'exécution : " en d'autres termes, elle ne forme obstacle à l'exécution du " jugement, elle ne suspend cette exécution qu'en attaquant le " jugement lui-même, et en l'anéantissant dans son principe.

P. 432, speaking of the right to appeal he says : " Cepen- " dant le jugement attaqué subsiste encore avec la présomption " de justice et sa plenitude d'autorité, tant qu'il n'a pas été " anéanti ou reformé par le tribunal d'appel. Seulement il est " lui-même soumis a l'examen de l'autorité supérieure, son exé- " cution reste en suspens, jusqu'à la décision, qui doit fixer " son sort.

Pothier, Oblig. No. 886. " L'autorité de la chose jugée fait " présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le " jugement, et cette présomption étant *juris et de jure*, exclut " toute preuve du contraire, *res judicata pro veritate accipitur.*

" No. 887. L'autorité de la chose jugée ne permettant pas la " preuve du contraire de ce qui à été jugé, la partie contre qui " le jugement à été rendu n'est pas écoutée à offrir de justifier " que le juge est tombé dans quelque erreur même de simple " calcul.

" 851. Pour qu'un jugement ait l'autorité de chose jugée et " même pour qu'il puisse en avoir le nom, il faut que ce soit " un jugement définitif qui contienne, ou une condamnation, ou " un congé de demande.

" 1 Berriat, Saint Prix, p. 21.,

" Le devoir du juge consiste dans l'action de prononcer sur " les différends qui lui sont soumis, c'est ce qu'on appelle rendre " un jugement. On rend un jugement, en appliquant les dispo- " sitions d'une loi, on voit par là que le juge n'est que l'organe " de la loi, que le jugement est l'opinion du juge que la loi " statue de telle manière sur la cause à lui soumise, cette opinion, " tant qu'elle n'est pas détruite par les voies de droit, est consi- " dérée comme étant la vérité, mais il résulte de là que le juge " ne doit émettre son opinion ou rendre son jugement que sur " la cause elle même. Qu'il ne peut ni réformer, ni modifier le " jugement qu'il a prononcé.

So much for French law ; I shall now refer to an American authority, which renders the English law as well as the American.

The legal effect of acting without jurisdiction is thus suc-

cinctly stated in a leading case, by the Supreme Court of the United States: "Where a Court has jurisdiction, it has a right to decide every question *which occurs in the case;* and whether its decision be correct or otherwise, its judgment until reversed is regarded as binding in every Court, but if it act without authority, its judgments and orders are regarded as nullities, they are not voidable, but simply void, and form no bar to a recovery sought even prior to reversal; in opposition to them, they constitute no justification, and all persons concerned in executing such judgment or sentences are considered, in law, trespassers."

Wells, on jurisdiction.

With the foregoing authorities in view we will refer to the facts. The judgment of the Superior Court at Three Rivers, is a final judgment of a competent Court. It was rendered after plea by the defendant and proof; the question of the defendant's plea was decided by that Court, on a motion to amend the plea by the defendant, which was rejected; this ruling was an interlocutory judgment, which was liable to be reversed, if erroneous, upon the appeal from the final judgment. The judgment of the Court of Queen's Bench, and that of the Supreme Court confirming the original judgment, are judgments also confirming the said interlocutory judgment upon the pleading in this case.

The said final judgment of the Court of original jurisdiction, not being within the provisions of any of the articles of the Code of Procedure admitting of oppositions or petitions for the revocation of judgments, and the same having been appealed by the defendant to the Court of ultimate resort, the said last mentioned judgment is *res judicata et pro veritate accepitur*, and no contestation and no evidence can be admitted, and none was offered by the said defendant, either to sustain his petition in disavowal, or his petition in revocation of judgment.

The defendant was duly served with the writ in this cause and retained an attorney who appeared for him, and, whether he pleaded satisfactorily to the defendant or not, is not a matter that concerns the plaintiffs. The defendant if he has any recourse against his attorney may resort to it, but it is bringing the administration of justice into contempt, that such pleadings as the said petition in disavowal and for revocation of judgment should have been filed and persisted in as is shewn by the record.

The Union Bank of L. Canada v. Dawson.

As to the alleged causes of illegality in the issue of the writs of *fieri facias* and *venditioni exponas* they are utterly groundless and trivial. On the 26th February, the original judgment had been rendered, condemning the defendant to pay the amount of his own note, more than seven months before that date, and the plaintiffs had a right to issue the *fieri facias* in the manner they did, and have the same executed, and the Sheriff's return shews that it was executed forthwith and the sale of the moveables published at the Church door on the 29th February. The appeal to the Supreme Court, as a matter of law, suspended the sale of the said property seized but in no way nullified the said seizure, and the plaintiffs could issue as they did issue a *venditioni exponas* for the sale of the same. The judgment before us in Review is that dismissing the said opposition of the defendant, the petition in disavowal and revocation of judgment having been previously dismissed; this judgment under review is in every respect a right judgment and should be confirmed.

ANDREWS, J.—This review is from a judgment of the Superior Court, at Three Rivers, dismissing an opposition *afin d'annuler* of the defendant. The plaintiffs had obtained a judgment against the defendant in the Superior Court, at Three Rivers, for some $4000. This judgment was confirmed by the Court of Queen's Bench and by the Supreme Court. An execution had been issued for the amount of the judgment as rendered by the Court of Queen's Bench. When the judgment was given in the Supreme Court, a new execution was issued for these new costs of the Supreme Court; to the seizure made on this new writ, was fyled the opposition now under consideration.

The grounds of the opposition are: 1° That a seizure of the same goods had been made, under a prior writ of execution, which writ and seizure were opposed by opposition still pending.

2°. That a *désaveu* of his attorney had been fyled by defendant, which, if maintained, will have the effect of cancelling the judgment sought to be executed.

3°. That besides, an action to revoke the judgment has been taken by defendant, and is pending.

4°. That on the 9th March 1885, judge JOHNSON gave an order suspending the execution of the judgment.

The 1st of these grounds appears to me to be plainly unfounded. There is no rule of law or of procedure, that I am aware of, to prevent a plaintiff from seizing a second time the same

goods of his debtor, when, as in this case, the second seizure is made in satisfaction of a different judgment from that on which the first seizure was made.

The 2nd and 3rd grounds raise the question whether a disavowal after judgment arrests the execution of the judgment.

Section 5 of cap. 4, of our C. P. treats of disavowals and art. 1097, therein, declares, that : " After notice of the disavowal " has been given, all proceedings in the principal action are " stayed," but article 193, had previously stated that " a disa- " vowal may take place during the suit, or after judgment. " *The latter kind is mentioned in the chapter on petitiones in revocation* " *of judgment.*" This not only shews that article 197 does not apply to the present case, which is a disavowal after judgment, but establishes further that the legislator intended to assimilate disavowals after judgment to petitions in revocation of judgment, and by article 507 in this latter chapter, it is provided that " petitions for revocation of judgment cannot prevent or " stay execution unless an order to suspend is granted by the " Court or judge."

The 4th ground, I also have no hesitation in declaring to be untenable. Judge JOHNSON'S *exparte* order is evidently a mere *sursis* as to the proceedings on the first writ of execution, and was not intended to avail and could not avail as an order suspending the execution of the judgment of the Supreme Court.

I think, therefore, the judgment under review ought to be confirmed.

Honan & Tourigny, for Plaintiffs.

Tessier & Pouliot, for Opposant.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, OCTOBRE 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ

LAMARCHE *et al* v. L'HEUREUX.

ACTION—EN REDDITION DE COMPTE.

JUGÉ:—Que les parties ayant lié contestation sur le mérite du compte rendu, il n'y a plus lieu à se plaindre des défauts de forme du dit compte.

L'Intimé en la présente cause, tenait, il y a quelques années, un magasin ordinaire de campagne au village de Ste Geneviève de Batiscan, lorsque, dans l'été de 1882, il devint notoirement insolvable. Prévenant l'application de l'article 799 du Code de Procédure civile, le dit intimé, le 13 septembre 1882, fit et consentit, devant L. Bélanger, N. P. à Montréal, une cession générale de ses biens meubles et immeubles aux appelants, pour eux-mêmes et pour les autres créanciers du dit intimé, en leur qualité de fidéi-commissaires.

Les appelants prirent aussitôt possession des biens ainsi cédés par le dit intimé et procedèrent, avec l'approbation des autres créanciers intéressés, à liquider les affaires de leur débiteur L'Heureux.

Un des créanciers de L'Heureux, M. L. P. Guillet, avocat, tout en produisant entre les mains des fidéi-commissaires sa réclamation contre le failli, institua en même temps, le 30 octobre 1882, une poursuite judiciaire contre le dit L'Heureux pour la somme de $185. Sur cette poursuite, le failli comparut personnellement et confessa jugement en capital, intérêts et frais. Muni de ce jugement, M. Guillet prend une saisie-arrêt entre les mains des fidéi-commissaires. Ceux-ci répondent à la saisie-arrêt en expliquant amplement dans quelles circonstances, ils sont devenus en possession de certains biens désignés et énumérés, lesquels biens avaient appartenu au dit Wilbrod L'Heureux, mais qu'ils en ont eu la cession régulière pour les distribuer aux créanciers du dit L'Heureux, suivant l'équité et la loi, après avoir tenu compte des dettes privilégiées et des frais de liquidation. M. Guillet, demandeur, contesta la déclaration des tiers-saisis, invoquant la prétendue nullité de l'acte de cession et de tout ce qui avait été fait en conséquence. Les fidéi-

commissaires rendirent compte de leur gestion et démontrèrent, par les pièces justificatives et par les témoignages des principaux créanciers que la faillite de L'Heureux avait été liquidée avec bonne foi, habilité et succès. La contestation de la saisie arrêt fut renvoyée par la Cour de Circuit siégeant aux Trois-Rivières, le jugement alléguant que les fidéi-commissaires avaient accepté la dite cession de bonne foi, pour le bénéfice commun des créanciers et qu'ils avaient mis à la liquidation une habilité suffisante. Le présent intimé était défendeur dans cette contestation, il a eu connaissance de la reddition de compte des fidéi-commissaires, qu'il n'a pas contestée lui-même.

L'Intimé L'Heureux intenta aussi une action directe en reddition de compte contre les appelants Lamarche et Racine. Ceux-ci répondirent qu'ils avaient déja rendu compte de leur gestion dans la cause plus haut en premier lieu mentionnée, lorsque la Cour a eu à décider la contestation de leur déclaration comme tiers-saisis, et ils produisirent leur reddition de compte.

Cette action en reddition de compte à été déboutée par la Cour Supérieure, siégeant aux Trois-Rivières, le 16 septembre 1884.

Voici le texte de ce jugement :

La Cour après avoir entendu les parties par leurs *avocats* sur la défense en droit produite par les defendeurs et en même temps au merite de la demande, examiné la procédure, pièces produites, la preuve et sur le tout avoir délibéré :

Considérant que les allégations de la déclaration du dit demandeur sont suffisantes en loi pour permettre au dit demandeur d'obtenir les conclusions de sa dite declaration ;

Considérant que les dits défendeurs ont, avant l'institution de la présente action, rendu compte de la gestion dont ils se sont chargé en vertu de l'acte de cession, récité en la déclaration en cette cause, et ce, dans une poursuite ci-devant pendante sous numéro deux cent trente quatre, en Cour de Circuit, dans et pour le district des Trois-Rivières, dans laquelle Louis Philippe Guillet, était demandeur et le demandeur en cette cause défendeur et les dits défendeurs en cette cause tiers-saisis ;

Considérant que les dits défendeurs ont ainsi rendu compte dans et par leur déclaration comme tiers-saisis dans la dite cause, numéro deux cent trente quatre, et dans la contestation liée sur icelle déclaration ;

Lamarche v. et al. L'Heureux.

Considérant que plus tard, savoir le dix huit mai, mil huit cent quatre vingt trois, le dit Louis Philippe Guillet aurait fait émaner un autre bref de saisie-arrêt après jugement, sous le numéro cent ving neuf des régistres de la dite Cour de Circuit, dans et pour le district des Trois-Rivières, contre le dit demandeur entre les mains des dits défendeurs, comme tiers-saisis, et que les dits défendeurs ont, dans et par leur déclaration comme tiers-saisis, rendu compte de la gestion, dont il se sont chargé en vertu du dit acte de cession en partie récité en la déclaration en cette cause;

Considérant que le dit demandeur a été dument assigné dans les dites deux causes ou saisies-arrêts, numéros deux cent trente quatre et cent vingt neuf sus-mentionnées.

Considérant que les défendeurs ont dans et par leur défense en second lieu plaidée par eux à l'action du dit demandeur, rendu compte au dit demandeur de la gestion dont ils se sont chargés en vertu du dit acte et ont demandé que leur dite reddition de compte soit reçue comme étant le compte vrai et exact de leur dite gestion et administration ; et considérant que le dit demandeur a lié contestation sur la dite reddition de compte ;

Considérant que le dit demandeur, n'avait pas requis les dits défendeurs de lui rendre compte avant l'institution de la présente action et que les défendeurs n'ont jamais refusé de lui rendre compte.

Considérant que les dits défendeurs ont géré les biens et affaires du dit demandeur fidèlement, comme ils étaient tenu de le faire, et qu'ils ont fait la preuve que le compte par eux rendu en cette cause est vrai et exact :

Renvoie la dite défense en droit des dits défendeurs avec dépens distraits en faveur de L. P. Guillet, procureur du dit demandeur : et adjugeant au mérite de la demande du dit demandeur déclare le compte rendu en cette cause par les dits défendeurs vrai et exact, de la gestion et administration des biens du dit demandeur cédés aux dits défendeurs, par et en vertu de l'acte de cession du vingt trois septembre, mil huit cent quatre vingt deux, et déboute l'action du dit demandeur, avec dépens distraits en faveur de Mtre E. Gérin, procureur des dits défendeurs.

Le 31ème jour de janvier 1885, la Cour de Révision a in-

firmé ce jugement de la Cour Supérieure, pour les motifs suivants :

Considérant que les cessionnaires des biens d'un commerçant insolvable, qui les leur abandonne pour le profit des créanciers, doivent au cédant un compte de leur gestion ;

Considérant que ni la déclaration, que font les cessionnaires sur la saisie-arrêt entre leurs mains à la poursuite d'un tiers, ni la contestation de cette déclaration par le saisissant, ou sa justification par les saisis, n'équivalent au compte dû au cédant et ne peuvent en tenir lieu, et que, de plus, il n'y a eu aucune adjudication sur le mérite des contestations faites des déclarations des défendeurs sur les saisies-arrêts, qu'ils mentionnent dans leur défense ;

Considérant que les dits défendeurs nient au demandeur le droit à un compte et demandent le renvoi de son action, que par la même défense, ils offrent un compte non assermenté, quoique suffisant sous d'autres rapports, et que ces allégations sont contradictoires et incompatibles ;

Considérant que la contestation, dans ces circonstances, ne pouvait être liée et ne l'a été que sur le droit du demandeur d'obtenir un compte des défendeurs et non sur le mérite du compte produit, et que jusqu'à ce qu'il eut été adjugé sur le droit du demandeur d'obtenir un compte, il ne pouvait pas débattre celui présenté ;

Considérant que les défendeurs ont pour prouver le compte par eux produit, examiné des témoins, que le demandeur les a transquestionnés et que la preuve ainsi faite pourra servir sur les débats et soutènements, qui pourront être ci-après produits, infirme le jugement prononcé le 16 septembre 1884, par la Cour Supérieure, siégeant dans et pour le district des Trois-Rivières, et condamne les dits défendeurs à rendre au dit demandeur, sous quinze jours, un compte assermenté et soutenu de pièces justificatives, de leur gestion et administration des biens qu'il leur a cédés, avec, contre les dits défendeurs, dépens en révision et aussi en première instance, sauf ceux d'enquête qui sont réservés pour adjudication, en même temps que sur le compte qui sera définitivement établi.

Gérin, pour les appelants, prétendit que le droit des appelants de plaider à l'action, sans attendre le jugement ordonnant de rendre compte en justice dans un délai fixé et suivant les règles énoncés au code de procédure civile, quoique nié par le jugement

Lamarche et al. v. L'Heureux.

de la Cour de Révision dont appel est pris en la présente cause, a été solennellement reconnu par cette cour dans la cause de *Dorion* v. *Dorion*, p. 65 du 1er Vol. des Montreal Law Reports.

Les appelants ont produit leur reddition de compte, ils en ont fait la preuve par des témoins qui ont été transquestionnés par l'intimé, qui n'a refusé, que par une réponse générale, de débattre le dit compte.

Les autorités citées par les appelants sont :

Carré, Vol. III p. 667. question 1848.

Pigeau, Vol. II, p. 365.

Thomine Desmazures (code de procedure) Vol. II, p. 20.

Ordonnance de 1667, titre 29, art. XVIII.

11 Dalloz, p. 531.

Guillet : pour l'intimé ; comment peut-on prétendre qu'on a rendu compte, dans ces saisies-arrêts, à une personne qui ne demandait pas de compte et qui n'a pas assisté au procès ? Ce n'est pas à l'intimé que l'on a répondu dans ces saisies-arrêts, mais au demandeur Guillet qui faisait saisir. L'Heureux était lui-méme saisi. Il n'agissait donc pas comme oyant tenu de débattre ses comptes avec les Tiers-saisis.

Dans ces saisies-arrêts, y a-t-il eu un compte rendu au défendeur dans les formes prescrites par la loi ?

Notre C. P. C. art 522, dit : " Le compte doit être rendu nominativement à la personne qui y a droit, être affirmé sous serment, et produit au Greffe, dans le délai fixé, avec les pièces justificatives."

Et l'art. 553 dit : " Le compte doit contenir, dans des chapitres distincts, la recette et la dépense, et se terminer par la récapitulation de ces recettes et dépenses, en établissant la balance, sauf à faire un chapitre particulier de tout ce qui est à recouvrer.

Est-ce que les déclarations des appelants, comme tiers-saisis, sont faites sous forme d'un tel compte ? Il suffit d'y jeter un coup d'œil pour voir qu'il n'en est rien. Et d'ailleurs il ne peut pas en être ainsi dans une déclaration de tiers-saisi.

Notre loi est impérative. On ne peut donc pas y contrevenir impunément. On ne peut donc pas se soustraire aux formalités qu'elle exige.

Il n'y a donc eu aucun compte rendu à l'intimé.

Le jugement de 1ère instance a décidé que la seconde défense constitue une reddition de compte, et que l'intimé par sa

réponse générale a lié contestation sur cette défense, c'est-à-dire que cette réponse est une acceptation de la défense comme étant le compte demandé, et que cette réponse équivaut à un débat de compte.

Il suffit de jeter un coup d'œil sur les plaidoieries, pour constater que ce n'est pas un compte que les appelants ont rendu à l'intimé, mais que c'est une défense à son action qu'ils ont faite. Or, le moyen de faire rejeter et renvoyer une défense, c'est une réponse.

Les appelants n'ont pas même prétendu que leur défense fut une reddition de compte, puisqu'ils allèguent que les faits qu'ils y rapportent sont " pour l'information du demandeur et lui tenir lieu de reddition de compte." Le principal point auquel ils s'attachent est donc qu'ils ne sont pas tenus de rendre compte, qu'ils ont précédemment rendu compte, etc., etc.

La jurisprudence est unanime et uniforme dans le sens des prétentions de l'intimé. Nous citerons seulement :

Les Curés et Marguillérs de Saint Clément, v. *Robillard*, 21, L. C. J. p. 122.

Wood et ux. v. *Wilson*, 27, L. C. J., p. 149.

TESSIER, J.—Il s'agit d'une action en redition de compte par un commerçant qui a fait une cession volontaire à deux de ses créanciers, pour le bénéfice de tous. Ces créanciers, qui sont les appelants en cette cause, ont géré les biens du failli, en ont disposé au meilleur avantage des créanciers, leur ont payé des dividendes.

Un créancier, M. Guillet, a obtenu un jugement contre le failli cédant, et a émis deux saisies-arrêts entre les mains des cessionnaires intimés. Ceux-ci ont fait leur déclaration sous serment et, sur une contestation, ont rendu un compte.

Plus tard, le cèdant L'Heureux porte cette action en reddition de compte. Les défendeurs lui nient droit d'action, mais allèguent qu'ils ont déjà rendu compte sur les saisies-arrêts et offrent de nouveau un compte qui, il est vrai, n'est pas formellement assermenté, mais qui est le même qu'ils ont juré être vrai sur la contestation des saisies-arrêts. L'Heureux se contente de répondre généralement. Les appelants font preuve de leur compte, L'Heureux transquestionne les témoins. Il ne fait pas d'autre enquête.

La preuve établit que les appelants ont administré fidèlement et rendu un compte correct, et là dessus, la Cour Supé-

Lamarche et al. v. L'Heureux.

rieure, siégeant aux Trois-Rivières, a débouté l'action avec dépens. En révision, la Cour a infirmé ce jugement, sur le principe qu'il doit intervenir un jugement déclarant les défendeurs comptables, avant de débattre le compte, et que ce compte n'est pas assermenté.

Cette théorie ne peut s'appliquer au cas actuel parceque le demandeur a lié contestation sur le compte, au lieu de demander par motion que le compte fut rejeté faute d'être assermenté ou qu'il lui fut permis de débattre le compte. Il n'a fait, ni l'un ni l'autre. Il a lié contestation et transquestionné des témoins sur le mérite du compte qui se trouve prouvé sous serment. Il n'y a plus lieu maintenant à demander une nouvelle reddition de compte et à se plaindre des défauts de forme du compte rendu.

11 Dalloz, p. 531.

No. 44. Les parties majeures et jouissant du plein exercice de leurs droits civils peuvent recevoir et débattre entre elles tous comptes à l'amiable, sans aucune espèce de formalités particulières.

Idem p. 534. Tout jugement portant condamnation de rendre compte. Le sens de cette disposition n'est pas que le juge soit toujours obligé d'ordonner un compte ; il ne doit le faire et se déterminer à soumettre les parties à la procédure assez compliquée de la reddition de comte, qu'autant que les éléments lui manquent pour l'établir lui-même.

Cette Cour est d'opinion d'infirmer le jugement de la Cour de Révision et de maintenir celui rendu par la Cour Supérieure siégeant en première instance.

E. Gérin, pour les Appelants.

L. P. Guillet, pour l'Intimé.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

30TH SEPTEMBER 1885.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

TOUSIGNANT *et al.* v. BADEAU.

OPPOSITION TO JUDGMENT—ATTORNEY'S FEES.

The plaintiffs, attorneys at law, obtained judgment by default against the defendant for the amount of their costs taxed in two suits, defended by them for the defendant, and of which they secured the dismissal. The defendant fyled an opposition to judgment, denying that he had retained the plaintiffs, but alleging that they had been employed by one M., who as defendant's *garant*, was bound to defend him against the suits in question; and further that he had not pleaded to the present action, because he had been informed that plaintiffs had abandoned it. The proof established that M., had handed the copies of writs to plaintiffs, with instructions to defend; also that he told defendant the present suit had not been entered into Court.

HELD, dismissing the opposition, that the plaintiffs as *porteurs de pièces*, could recover from the defendant the amount of their costs sued for, being the value of services by which he had profited, the two actions against him having been dismissed on their pleas.

Review of a judgment of the Superior Court Quebec, STUART, J. rendered on the 3rd June 1885, dismissing the plaintiffs' action, with costs.

ANDREWS, J.—This action is for $153.52, alleged by plaintiffs to be due to them by defendant for their taxed costs as his attorneys in two suits which had been brought against him by parties named Hermine and Alfred Laliberté.

It was instituted on the 25th January 1881, and the defendant having failed to appear, the plaintiffs proceeded therein *exparte*. They fyled certified bills of their costs in the suits in question, and also a deposition by Mr. Tousignant to the effect that the sum still remaining due to plaintiffs by defendant was, at the date of making of said deposition, viz 7th March 1884, $86.22, certain sums having been paid since the bringing of their action.

On the 19th March 1884, judgment was rendered *by the Court in term* for this $86.22. On the 8th of April following execution issued on this judgment and on the 24th of that month the defendant fyled an opposition by which he alleged that he had never retained the plaintiffs as his attorneys, and that on the contrary they had been engaged by one Charles Jos. Marchildon, who as defendant's *garant* was bound to de-

Tousignant et al. v. Badeau.

fend him against the suits brought by the said Hermine and Alfred Laliberté. This opposition set up an alleged special verbal agreement between the present plaintiffs and Marchildon, by the terms of which the latter alone was to be liable to them for their costs; and even he, only to a limited extent, viz; for disbursements and fees of one case only; and not for fees at all if the fees of one of the cases could be recovered from the adverse parties. The opposition then went on to aver that the opposant (defendant) did not plead to the present action *because Mr. Tousignant had told him he would abandon it.* The opposition concluded that the judgment and seizure be quashed and the action dismissed, and these conclusions are granted to him by the judgment under review.

The proof adduced by Badeau, in support of his opposition, consists of the depositions of Mr. Tousignant and of Marchildon. The former admits that it was through Marchildon the plaintiffs were retained. He says: "C'est Monsieur Marchildon qui "nous a mis les documents en mains pour les causes dont j'ai "parlé plus haut, et c'est lui qui nous a chargés de les défendre" but he adds: "Monsieur Marchildon, nous a paru agir dans "l'intérêt de Badeau, comme son procureur ou son agent". Further he denies having made any special contract with Marchildon, and he also denies having in any way given either Badeau or Marchildon to understand that the plaintiffs would not proceed to judgment with their present action.

Marchildon admits that he obtained from Badeau, and gave to Mr. Tousignant, the writs and declarations, which had been served on Badeau, in the two actions for their costs in which plaintiffs now sue. Marchildon also swears that the reason for which Badeau did not appear in the present case, is that he had given the writ and declaration therein to him (Marchildon) who went to the Court house and with his lawyer looked into the matter, and came to the conclusion the case had not been entered into Court. On this evidence I think the opposition of Badeau, ought to have been dismissed, for the following reasons:

The statute 46 Vic., Q. cap. 26, sec. 4, enacts that. "Every party condemned by default to appear or to plead, may proceed against the judgment, whether rendered in term or in vacation, by opposition according to art. 484 C. P., but no opposition shall be allowed in such case, unless the party condemned produces an

affidavit that such party has a good defence to the action, which defence shall be set out in the opposition; and unless such party has been prevented from fyling his defence by surprise, fraud, or other causes, which shall be by the judge considered just and sufficient." This section therefore exacted three conditions for the validity of an opposition such as the one under consideration. 1st. An affidavit that the defendant had a good defence to the plaintiffs' action. 2nd. The setting out of such defence in the opposition. 3rd. That the defendant Badeau had been prevented from fyling his defence by surprise fraud, or other causes, which should be by the judge considered just and sufficient.

The first two conditions exist in this case. Badeau has set out his defence in his opposition and he has fyled his affidavit that it is a good one; but the 3rd condition is wanting. Badeau alleges in his opposition that he was deterred from fyling his defence by the promise or declaration of the plaintiff Tousignant, that he would abandon this suit. Badeau has not only failed to prove this allegation, which is contradicted on oath by Mr. Tousignant, but he has established by his own witness Marchildon, that the real cause of his default was the mistake made by his agent, Marchildon, and the attorney employed by him, when examining the Court register, to see if the case had been entered. If this error had been assigned in the opposition, as the cause for the default, the question would have arisen whether it was a just and sufficient cause; but it seems to me impossible to permit Badeau to substitute the proof of his own agent's unalleged error, to the alleged, but disproved, fraud of his adversaries, the plaintiffs.

I also think Badeau's opposition ought to be dismissed because, it being proved that he gave Marchildon the writs and declarations served on him, that Marchildon gave them to the plaintiffs, that the plaintiffs thereupon appeared as attorneys of record for Badeau, pleaded for him, and procured the dismissal of the suits, the right of the plaintiffs to their fees and disbursements as attorneys of record for him is thereby established, and cannot be defeated by any merely verbal testimony, that it was not intended that the plaintiffs should look to Badeau for their payment, and this without Badeau in any manner having disavowed the plaintiffs, by whose services, on the contrary, he

Tousignant et al. v. Badeau.

has profited, and continues to profit, the two actions against him having been on their pleas dismissed.

Pothier, Traité du Contrat de Mandat, cap. 5, art. 1, sec. 3, No. 128, says: "Lorsque la partie pour laquelle un procureur "s'est constitué procureur, prétend que c'est sans ordre, et refuse "en conséquence d'approuver toute la procédure qu'il a tenue, "elle doit le désavouer par un acte formel de désavueu. Le "procureur désavoué doit justifier du mandat. Il n'est pas "néanmoins nécessaire qu'il rapporte une procuration expresse; "il suffit qu'il puisse prouver par quelque lettre, ou quelqu'autre "acte, soit antérieur, soit postérieur à sa constitution de procu-"reur, que la partie, pour laquelle il s'est constitué procureur, "a consenti qu'il occupât pour elle. Lorsque le procureur qui "s'est constitué procureur pour la partie contre qui on a adressé "une demande, se trouve porteur de la copie de l'exploit de "demande, qui a été laissé à cette partie, il est censé, par cela seul, "justifier suffisamment que cette partie l'a chargé d'occuper "pour elle sur cette demande; car ce n'est qu'à cet effet, que la "partie parait avoir remis cette copie à ce procureur."

So far as I am aware this rule has always, in practice, been followed, and I think it would be very inconvenient and impolitic to substitute another, by which a practitioner could never feel safe, without procuring a written procuration from the party employing him. If Badeau desired to relieve himself from responsibility to the plaintiffs, I think it was for him to have taken a written memorandum from them, releasing him from liability.

JUDGMENT.

The Court &c. Considering that the said defendant now opposant has failed to establish the material allegations of his opposition, and especially has failed to prove that his default to plead to this action, was occasioned, as in his opposition is alleged, by the promise of the plaintiffs, not to proceed with said action;

Considering the proof that prior to appearing as attorneys for the said opposant as defendant in the two cases, for the costs of which they now bring against him their present action, the plaintiffs were put in possession of the copies of the writs and declarations, which had been served upon him in these suits;

Considering that duly certified copies of the taxed bills of costs due to the plaintiffs as such attorneys for said opposant, as defendant in said two cases, are fyled by them as their exhibits in this case, and shew said taxed costs to amount to $132 ;

Considering that the defendant now opposant has not by any legal or sufficient evidence destroyed the presumption thereby established that he retained the said plaintiffs as his attorneys in said two cases, and that their lawful fees and disbursements amount to the said sum of $132 ;

Considering that said defendant, now opposant, availed himself of, and profited by the said services of the said plaintiffs rendered as his said attorneys, and has never disavowed them or their proceedings for him, in said two cases ;

Considering that the plaintiffs admit payments during the pendency of the present action whereby the amount due them has been reduced to $13.20 ;

Considering there is error in the judgment of the Superior Court, Quebec, rendered on the 3rd June last, maintaining the opposition of the said defendant now opposant, and dismissing the action of the said plaintiffs, the said judgment is hereby reversed and the said opposition of the said defendant now opposant is hereby dismissed with costs, and the said defendant is hereby condemned to pay to the said plaintiffs the said balance of 13.20 remaining due to them on said two bills of costs, with interest, and costs of the present action as brought, and the said defendant now opposant is further condemned to pay the costs of the said plaintiffs in this Court in review.

Judgment reversed, CASAULT, J. *diss.*

Tousignant, for Plaintiffs.

Vidal & Dionne, for defendant.

COURT OF REVIEW.

Coram STUART, J. C., CASAULT, ANDREWS, JJ.

No. 816.

FAHEY v. WATTS.

JUGÉ:—1°. Que le défendeur pouvait légalement répondre à l'action possessoire du demandeur qu'il était propriétaire en vertu d'un titre de la terre, possédée par le demandeur, qui est en franc et *common soccage* dans un canton (township) de cette province.

2°. Que dans la cause actuelle, le défendeur n'a pas prouvé son droit de propriété.

3°. Action possessoire maintenue et le défendeur est condamné à payer $10 de dommages.

ANDREWS, J.—On the 13th September 1872, by deed before Gagné, Notary, registered on the 7th December 1874, the plaintiff acquired from Bridget McNulty, widow Michael Fahey, (and others) an immoveable therein described as " a tract of land in the township of Inverness, known as being the quarter of lot No. 12 of the range known, as Craig's road range, containing 50 acres of land more or less, bounded in front and in rear by the line of second range, on one side to lot No. 11, and on the other side to the residue of second lot No. 12, with the appurtenances and dependencies thereunto belonging."

On the 19th of June 1883, his neighbour, the defendant, took possession of a strip 40 feet wide on the whole depth of 18 acres of the land in that locality then in possession of plaintiff.

The present action *en complainte* was the result. To it, the defendant pleads that the land in question being township land held in free and common soccage, the defendant can under 1110 and following articles of the Civil Code, reply to such an action that he the defendant is proprietor. That in fact he is proprietor and took possession peaceably of the disputed strip of ground. Then to set forth his title, he further pleads: " Que le défendeur " est le seul vrai et légitime propriétaire de l'immeuble suivant " savoir la *moitié sud-ouest du lot No.* 11, dans le rang de Craig's " road, dans le dit township d'Inverness, dans le dit comté de " Mégantic, contenant *cent acres* de terres, lequel immeuble est " encore mieux décrit comme suit, savoir ; la moitié nord-ouest " de la moitié carrée et sud-est des lots No. 11 et 12, dans le dit

" rang de Craig's road, borné en front par le chemin entre les " lots 10 et 11 du dit rang, en arrière par le lot 13 du dit rang, " au côté sud est par Luke Mullen et au côté nord-ouest par Tho- " mas Fahey." This he says he bought, 29th December 1881, from James McNally, who had on the 8th June 1881, acquired from Jane McNally, which said Jane McNally, he adds, had acquired and possessed under *good title for a long time.*

That defendant possesses nothing beyond the so described immoveable, the area of which he had established on said 19th June 1883, by the surveyor Hammond Gowen Hall.

As to the facts of the case, there is no dispute; they are as follows :

At a period not made apparent in this record, the two lots 11 and 12 were treated as one block and divided on their breadth, and made to front on the road which divides lot 11 from lot 10, having as their rear boundary lot 13; these two lots so reconstructed were still called Nos. 11 and 12. But new No. 11 so called, was really the south west half of No. 11 and 12, and new No. 12 the north east half of the same old Nos. 11 and 12; so that as pointed out in the defendant's plea, his land though called the south west half of lot 11, is really the north west half of the south east half of 11 and 12, and in like manner, the plaintiff's lot though called in his title deed the quarter of lot 12, is really composed of one eighth of 11 and one eighth of 12. This error was one of mere description, and led to no error in the possession of the parties, and misled no one.

But if this error were material, it would avail defendant nothing, for a similar error exists in the title deeds of his *auteurs* and was only corrected in the deed to him in September 1881, nine years after plaintiff was in possession of the land.

On the 19th of June 1883, the defendant conceiving the idea that the plaintiff was in possession of too much land, called on the Surveyor, H. G. Hall, to measure off for him exactly 50 acres. Hall did so, or rather measured off for plaintiff and his neighbour, to the north west, exactly 100 acres across the breadth of the two lots 11 and 12; these 100 acres so measured off only came within 40 feet of the line of division theretofore for many years in existence between the two halves of 11 and 12, or in other words between plaintiff and defendant's auteurs. The defendant then, in spite of plaintiff, moved the line fence back 40 feet, forbade the plaintiff to cut the hay on those 40 feet, cut it

Fahey v. Watts.

and carried it away himself and also cut one or more trees. Then within two months afterwards, he instituted this action. It has been dismissed.

The defendant in his argument and factum justifies his conduct and supports the judgment, because he says he has a title to the land he took and that the plaintiff has none.

Admitting that contrary title can be pleaded to a possessory action for lands in the townships, under the special article of our code above alluded to, I do not admit, nor do I see how it is possible to contend, that it therefore follows that in a case like the present, where the question is really not one of contrary title, but one of boundaries, or extent under title, the defendant could be warranted in running an exparte line and forthwith forcibly possessing himself of 40 feet of land for many years in his neighbour's possession. But there is more in this case. The boundary line as drawn by Mr. Hall, is manifestly erroneous, drawn on a wrong principle. The whole block of land composed of lots 11 and 12, contains 206 acres or thereabout; of this, instead of giving one fourth to plaintiff and one fourth to his neighbour to the north west, and one half to defendant, in 103 acres for each half, he gives to defendant 106 acres and to the others 100 acres ; the pretension that the defendant has a title and plaintiff none, is founded solely on an alleged error in the description of plaintiff's lot in his title deed.

I am therefore clearly of opinion that the judgment ought to be reversed, the plaintiff's action maintained, and the parties reinstated in their former position and left to their action *en bornage*.

Judgment reversed. STUART, C. J., *dissentiente*.

Gibsone & Aylwin, for Plaintiff.

Laurier & Lavergne, for Defendant.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 7 DÉCEMBRE 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., RAMSAY, TESSIER, CROSS, BABY, JJ

LA REINE ET FORTIER.

JUGÉ:—Que lorsqu'un employé du service civil de la province de Québec, a été mis à la retraite et que le montant de sa pension a été établi par un ordre du Lieutenant-Gouverneur en conseil, le montant de sa pension ne pourra ensuite être réduit, parceque l'employé n'aura pas servi le temps nécessaire pour lui donner droit à la pension accordée par l'ordre-en-conseil, s'il appert que lors de la fixation de la pension, le Lieutenant-Gouverneur en conseil connaissait tous les faits relatifs au service de cet employé.

Le 22 janvier 1885, l'intimé fit émaner, en vertu du statut de Québec, 46 Vic., c. 27, une pétition de droit dans laquelle il allègue que, le 19 février 1842, il a été nommé greffier de la Couronne en Chancellerie, et que depuis cette date, il a toujours été employé dans le service civil du Canada ou de la province de Québec, jusqu'au 1er juin 1882, ayant ce jour pris sa retraite avec une pension de $1,680. L'intimé prétend qu'il a droit à cette pension en vertu de l'acte de Québec, 40 Vic. c. 10, et que sa dite pension doit être calculée sur 35 ans de service et $2,400 de salaire. Il se plaint de ce que le 30 juin 1883, par ordre en conseil, le gouvernement a réduit sa pension à la somme de $1,120 et demande à ce que la cour déclare qu'il a droit à une pension de $1,680 par année et condamne Sa Majesté aux arrérages.

A cette pétition de droit, Sa Majesté a répondu par une défense au fonds en fait et par une exception péremptoire perpétuelle dans laquelle Sa Majesté allégue :

1° Que le 20 août 1858, la commission de l'intimé comme greffier de la couronne en chancellerie, fut révoquée à sa demande et parcequ'il ne voulait pas suivre son département qui, avec le siége du gouvernement, avait été transféré à Toronto ; 2° Qu'à cette date, 20 août 1858, l'intimé cessa d'être un employé du service civil ; 3° Que l'intimé ayant été nommé greffier du conseil exécutif, le 26 août 1867, s'est démis de ses fonctions, le 1er juin 1882, et que partant il n'a été employé ou membre du service civil que pendant 31 ans, c'est à dire du 19 février 1842, au 20 août 1858, et du 26 août 1867 au 2 juin 1882 ; 4° Que le traitement de l'intimé pendant les trois dernières

La Reine et Fortier.

années de l'occupation de sa charge a été non de $2,400 par année, mais de $2,000 et que partant, pour calculer sa pension, il faut prendre pour base 31 ans de services et $2,000 de salaire : 31/50 de $2,000=$1,240 ; 5° Que dès avant l'émanation de la pétition de droit, le gouvernement offrit à l'intimé de lui payer une pension de $1,240 par année, ainsi que les arrérages, ce que le pétitionnaire refusa.

Par une réponse spéciale, l'intimé allegue que même lorsqu'il était agent de la seigneurie de Lauzon, entre le 20 août 1858, et le 16 août 1867, il était payé au moyen d'un salaire et qu'il était attaché au Département des Terres de la Couronne, et il essaie d'assimiler son cas à celui de P. L. Morin, à qui on avait compté tout son temps depuis le jour de sa nomination, jusqu'au jour de sa mise à la retraite, quoiqu'il ait été en réalité absent de son bureau pendant une dizaine d'années.

Par ce qui précède on voit : 1° Que Sa Majesté était prête à payer à l'intimé une pension de $1,240 par année ; 2° Que Sa Majesté s'opposait pour deux raisons à ce que les conclusions de la pétition fussent accordées :—(a) parceque l'intimé n'a été employé du service civil que pendant 31 ans, et (b) parceque la moyenne de son salaire pendant les trois dernières années de son service, est de $2,000 et non de $2,400.

Le 20 octobre, la Cour Supérieure rendit le jugement suivant :

" The Court having seen and examined the proceedings " and evidence of record and heard the parties by their counsel, " upon the motion of respondent, to strike certain exhibits, and " also upon the merits ; Whereas the petitioner complains that " having entered the civil service of Canada in February, one " thousand eight hundred and forty-two, and having thence " forward continuously remained therein, and in the civil ser- " vice of the Province of Quebec, up to the first of June one " thousand eight hundred and eighty-two, he was then super- " annuated upon a pension of $1,680 per annum (less the usual " three per centum deduction for pension fund :) said pension " duly granted him by order in council of date of 17th March " 1882; and that said pension has been regularly paid to him " by monthly instalments for one year up to the 1st of June " 1883, but that since the latter date, the Government of this " Province has refused to pay him said pension, offering to him " instead, a pension of only one thousand one hundred and

" twenty dollars; and in consequence petitioner prays a judg-
" ment directing payment to him of the full amount of said
" pension including unpaid arrears; Whereas the respondent
" contends that the said order in council granting said pension
" accords a larger sum to the petitioner than is warranted by
" the provisions and rules of the statutes, under which pensions
" are granted to civil service employees, and that according to
" said provisions and rules, the petitioner has no right to any
" pension exceeding in amount, (1240.00) one thousand two
" hundred and forty dollars per annum;

" Considering that the petitioner has established the mate-
" rial allegations of his petition, and especially that by order in
" council duly and regularly passed and approved by the
" Lieutenant-Governor of the Province, the petitioner was
" granted a superannuation pension of ($1,680.00), one thousand
" six hundred and eighty dollars per annum, less the usual
" three per centum deduction for pension found; and that the
" petitioner was superannuated on that pension; and that the
" same was regularly paid to him, by monthly instalments each
" month, for twelve months thereafter;

" Considering that the Respondent does not plead, or con-
" tend, that the grant of said pension was obtained by surprise,
" or fraud, or through mistake, or error of any kind; or was
" made in ignorance of any fact material to the validity of the
" grant;

" Considering that, on the contrary, it is proved that the
" said grant of said pension was made freely and intentionally,
" under a full knowledge by the Government, granting the same,
" of all such facts;

" Considering that the petitioner, thereby, became definiti-
" vely entitled to said pension, and that it was not competent
" to the respondent to reduce the amount thereof, no cause for
" doing so having supervened since the date of said grant;

" Considering that since the thirtieth June, one thousand
" eight hundred and eighty three, the petitioner has been paid,
" on said pension, a sum of only ($1,120.00), one thousand one
" hundred and twenty dollars per annum;

" This Court doth hereby adjudge and declare that the
" said petitioner has a legal right to be paid by the Govern-
" ment of the province of Quebec, an annual pension of ($1,680.00),
" one thousand six hundred and eighty dollars, less the usual de-

La Reine et Fortier.

" duction of three per cent for pension fund on ($2,400.00), two " thousand four hundred dollars, and hereby adjudges and " directs that the Government of this province do pay to the said " petitioner the sum of seven hundred and seventy six dollars, " and thirty nine cents ($776.39), as and for the unpaid arrears " of said pension, from the said thirtieth June, one thousand " eight hundred and eighty three, to the date of his petition, to " wit: to the twenty sixth December, one thousand eight hun- " dred and eighty four, with interest from this latter date until " payment, and do also pay him from the said date last men- " tioned, twenty sixth December, one thousand eight hundred " and eighty four, his said full pension of ($1,680.00), one thou- " sand six hundred and eighty dollars per annum, by monthly " instalments, less the usual deduction of three per centum for " pension fund; and do also pay to him his costs, including " costs of exhibits, by him incurred on the present petition."

Sa Majesté appela du jugement ci-dessus à la Cour du Banc de la Reine.

M. Chase-Casgrain, représentant le Procureur-Général, prétendit 1o que l'intimé n'avait été que 31 ans dans le service civil, et 2o que son salaire moyen pendant les trois dernières années était de $2,000.

1°.—31 *ans de service*

L'acte de Québec, 40 Vic., c. 10, à la section 1re. dit: "Le Lieut.-Gouverneur en Conseil pourra accorder une pension annuelle à tout *employé ou membre du service civil qui*".....et à la section 2, on pose les règles d'après lesquelles le calcul de la pension devra se faire. Il faut donc se demander ce que la loi a voulu entendre par *employé ou membre du service civil.* Pour cela il faut référer au chapitre 9 du même statut, qui dit, à la section 1re: "Les membre du service civil de la province de Québec seront les sous-chefs, les clercs et les messagers, employés en *permanence dans les départements, au siège du Gouvernement.*" Ainsi, pour être membre du service civil, il faut: 1° être employé d'une manière permanante et 2° être employé dans un des départements. Une exception est faite à cette règle par la section 5 du chap. 10, en faveur de certains officiers des deux Chambres dont l'emploi ne dure que le temps des sessions.

La section 4 du chap. 10 dit que "les interruptions survenues pendant la durée du service ne seront pas comptées dans le nombre d'années donnant droit à la pension."

Il y a eu interruption pendant la durée du service de l'intimé.

Jusqu'au 20 août 1858, l'intimé exerça deux fonctions : celle de greffier de la Couronne en Chancellerie et celle d'agent de la Seigneurie de Lauzon et de surintendant des lots de grève dans le Hâvre de Québec. Vers 1855, le siège du gouvernement fut transféré de Québec à Toronto et c'est alors que M. Fortier se fit nommer à son second emploi, mais ce n'est que le 26 août 1858 qu'il abandonna la charge de greffier de la Couronne en Chancellerie à son frère et, gardant l'agence de la Seigneurie de Lauzon, il demeura définitivement à Québec où l'appelaient tous ses intérêts.

Si l'on réfère à la Commission de l'intimé comme agent de la Seigneurie de Lauzon, l'on voit que ses devoirs consistaient à retirer les revenus, les redevances, les droits, à concéder des lots, enfin à administrer cette partie du domaine de Sa Majesté.

L'intimé avait un bureau à Québec et par conséquent n'était pas employé *dans un département*, suivant le sens de la loi.

Son office n'est mentionné nullement dans les statuts comme étant un de ceux dont le titulaire est membre du service civil (Voir S. R. C. c. 11 et 40 Vic. c. 10).

L'agent de la Seigneurie de Lauzon n'est pas le seul agent du domaine public ; il y a, d'après M. Taché l'assistant commissaire de la couronne, 28, dont quelques-uns sont payés au moyen d'un salaire annuel, mais dont aucun n'est considéré comme membre du service civil.

M. Taché, dans son témoignage, dit que le titulaire de l'office occupé par l'intimé n'a jamais été regardé comme faisant partie du service civil, et il ajoute que pour être membre du service civil, il faut suivre le bureau dans le département.

M. Laurin, qui a remplacé M. Fortier, comme agent de la Seigneurie de Lauzon et surintendant des lots de grève, jure qu'il n'est pas membre du service civil, et que même il a essayé de faire passer une loi pour pourvoir à la création d'un fonds de pension pour les officiers extérieurs du département, mais qu'il n'a pas réussi.

2°.—*Salaire moyen :* $2,000.

En 1878, le salaire des sous-chefs, parmi lesquels était l'intimé, fut diminué par un ordre en conseil de $2,400 à $2,000. Quand il s'est agi de mettre M. Fortier à sa retraite, on lui a donné comme *bonus*, une somme de $1,200 pour le récompenser

La Reine et Fortier.

de ses services comme Député-Gouverneur, mais ceci n'empêche pas que son salaire, pendant les trois dernières années, n'avait été que de $2,000.

Il y a plus ; vers le même temps, les sous-chefs, parmi lesquels M. Fortier, *ayant consenti à abandonner toute réclamation pour arrérages*, obtinrent du gouvernement le rétablissement de leur ancien salaire, $2,400, mais toujours est-il que le salaire des sous-chefs et de M. Fortier, pendant les trois ans qui ont précédé la mise à la retraite de celui-ci, était seulement de $2,000.

L'intimé veut invoquer la prétendue nullité d'un ordre en conseil passé par le gouvernement Joly, diminuant les salaires des sous-chefs à $2,000. Cet ordre en conseil était parfaitement légal ; 40 Vic., ch. 10, sec, 2, dit : "Le *maximum* du traitement des sous-chefs sera de $2,400," c'est-à-dire, le gouvernement ne pourra donner plus, mais rien ne l'empêche de donner moins.

L'intimé parle d'entente, de conventions entre le premier ministre et lui ; faisons simplement remarquer que le gouvernement ne peut en loi être lié par les dires ou les conventions d'aucun de ses membres ; le gouvernement est un être moral qui ne peut s'exprimer et s'obliger que par les moyens reconnus par la loi.

Il n'est pas vrai de dire que tous les ordres en conseil lient la Province ; le gouvernement qui n'est qu'un comité de la chambre, ne peut rien faire qui soit contraire à la loi ; il ne peut lier la Province que lorsqu'il agit dans les limites de ses pouvoirs.

M. Isidore Belleau, pour l'intimé, argumenta comme suit :

L'intimé a droit au nombre maximum des années comptées par le statut, c'est-à-dire 35 ans.

Nommé greffier de la Couronne en Chancellerie le 19 février 1842, l'intimé a occupé cette charge jusqu'au 20 août 1858, savoir, 16½ ans. Cette position est une de celles qui donne droit à une pension.

L'appelante ne conteste pas cette partie.

Elle admet également qu'il a occupé, pendant 14½ ans, savoir, de 1867 à 1882, la charge de greffier du Conseil Exécutif, qui donne aussi droit à une pension.

Ces deux périodes forment les 31 ans qu'elle prend comme base du calcul de la pension de l'intimé.

Mais sa prétention est que, entre ces deux époques, de 1858 à 1867, il y a eu interruption.

La Reine et Fortier.

Pendant que l'intimé exerçait les fonctions de greffier de la Couronne en Chancellerie, il occupait en même temps, depuis 1848, un emploi permanent dans le département des Terres de la Couronne, ayant sous sa direction, comme sous-chef, l'administration de la seigneurie Lauzon, du domaine de la Couronne et des biens des Jésuites. Mais le siège du gouvernement ayant été transféré à Toronto, en 1855, le gouvernement décida, dans l'intérêt public, de maintenir à Québec cette branche du département des Terres, dont les affaires étaient toutes locales. L'intimé fut donc laissé à Québec, pour y continuer à remplir, *avec un salaire annuel* et *sous le contrôle du département des Terres de la Couronne*, les mêmes fonctions qu'il avait occupées dans le département même, depuis 1848.

L'appelante en conclut que, à partir de sa résignation comme greffier de la Couronne en Chancellerie en 1858, jusqu'à sa nomination comme greffier du Conseil Exécutif en 1867, il n'a occupé aucune charge qui lui donnât droit au bénéfice du fonds de pension et de retraite.

Et la raison qu'elle en donne, c'est qu'il n'était pas employé *au siège du gouvernement*.

Cette interprétation de la loi nous paraît d'une rigueur excessive.

La fixation du siège du gouvernement, alternativement à Toronto et à Québec, était un fait anormal. Elle rendait à peu près impossible l'administration, dans le département même, des biens considérables que la Couronne possédait à Québec. Il fallait être sur les lieux pour répondre aux censitaires, et veiller aux droits de la Couronne dans les nombreuses concessions de grèves et de terrains qui étaient faites à cette époque. Il fallait surveiller les ventes du shérif pour ne pas laisser perdre les réclamations de la Couronne. Il fallait empêcher les empiètements sur le domaine public, que tant de particuliers sont tentés de confondre avec le leur. Ce changement était donc avant tout de nécessité publique et temporaire, et le commissaire des Terres d'alors le reconnait explicitement dans un rapport au Conseil Exécutif que l'intimé a produit à l'appui de sa pétition.

Sa position d'ailleurs reste la même à tous autres égards. Il reste sous le contrôle du département. On lui paye le loyer de son bureau et ses déboursés. Il reçoit un salaire annuel. Si la position qu'il occupait au bureau des Terres lui donnait droit à une pension, et on ne le conteste pas, comment pourrait-

La Reine et Fortier.

il avoir perdu ce droit par le seul fait qu'un état de choses anormal, temporaire, indépendant de sa volonté, l'a empêché de suivre à Toronto le siège du gouvernement, pour y remplir les devoirs de sa charge ? Et cela quand il est prouvé et admis, par le gouvernement même, que cette mesure est nécessitée par l'intérêt public et est toute à l'avantage de la Couronne.

La loi ne peut avoir de ces rigueurs.

Mais si l'on veut s'en tenir à la lettre stricte, l'intimé ne peut-il pas prétendre qu'il a occupé sa charge *au siège du gouvernement*. Québec en effet n'a pas cessé d'être le siège du gouvernement. Il l'était alternativement avec Toronto. Et de fait, a partir de 1860 jusqu'à 1866, les bureaux publics se sont tenus à Québec comme aussi les sessions de la Législature. De sorte que pendant ces six années, au moins, l'intimé peut prétendre avoir exercé son emploi au siége du gouvernement.

Et cela suffit pour appuyer ses prétentions, puisque ces six années lui donneraient 37 ans de service.

La moyenne du salaire de l'intimé pendant les trois années qui ont précédé sa retraite a-t-elle été de $2,400.00, ou seulement de $2,000.00 comme le prétend l'appelante ?

Ce point ne nous parait pas douteux.

Par Ordre en Conseil du 3 décembre 1877, exhibit B de l'intimé, passé conformément à la sect. 2 du chap. 9 de la 40 Vict., le salaire de l'intimé, comme celui de tous les sous-chefs, fut porté à $2,400.00.

L'appelante invoque contre cet Ordre en Conseil, un autre Ordre en Conseil du 25 juillet 1878, réduisant ce salaire des sous-chefs à $2,000.00.

Mais à cette prétention il y a plusieurs réponses :

1°. Cet Ordre en Conseil du 25 juillet 1878 n'a jamais été produit. Il y est référé dans un Ordre en Conseil subséquent qui le révoque, et dont nous parlerons ; c'est la seule preuve qui en existe.

2°. Cet Ordre en Conseil, existât-il, serait nul, parcequ'il serait contraire à la loi.

En effet, l'acte 40 Vict., chap. 9, sections 2 et 3, fixe ainsi irrévocablement le salaire des sous-chefs :

Sect. I.—Le maximum du salaire des sous-chefs, comme tels, sera de deux mille quatre cents piastres par année.

Sect. II.—Chaque sous chef recevra un traitement de deux mille piastres pour la première année qui suivra sa nomination

comme tel, et il pourra recevoir une augmentation annuelle de cent piastres jusqu'à ce que son traitement ait atteint le chiffre maximum.

L'intimé occupait la position de sous-chef depuis un grand nombre d'années lorsque cet acte fut passé En conformité de ses dispositions son salaire fut, avec celui des autres sous-chefs, porté au maximum, savoir $2,400.00. C'était, croyons-nous, la seule discrétion que l'acte laissait au gouvernement, Car rien n'autorise l'exécutif à diminuer le salaire qui a été ainsi porté à son maximum, pas plus qu'il n'a le droit de donner à un sous chef qui entre en fonctions un salaire moindre que celui fixé par la loi. L'augmentation annuelle seule est laissée facultative, et dépend de la bonne conduite de l'employé et de l'efficacité de ses services. Une fois acquise, elle l'est irrévocablement.

C'est du moins la seule interprétation dont la loi nous paraisse susceptible.

Ces deux sections de la loi nous paraissent en outre établir une distinction entre les sous-chefs en office et ceux qui entreraient en fonction plus tard, donnant aux premiers, par le seul effet de la loi, droit au salaire maximum de $2,400.00.

3°. Cet Ordre en Conseil du 25 juillet 1878 a été révoqué par un autre Ordre en Conseil du 27 mars 1882, justement pour les raisons d'illégalité que nous venons de donner, et le salaire des sous-chefs porté de nouveau à $2,400.00.

En passant cet ordre en conseil, le gouvernement s'assura, pour éviter des difficultés faciles à prévoir, que les sous-chefs ne réclameraient pas d'arrérages. Et quant à l'intimé qui désirait prendre sa retraite et avoir le bénéfice du salaire de $2,400.00, que la loi et l'ordre en conseil lui accordaient, l'exécutif disposa de son cas par un ordre en conseil du 17 mars 1882. Il y est décrété que, en reconnaissance des *longs* et *fidèles services* rendus au gouvernement par l'intimé, et en particulier pour remunérer les services par lui rendus comme député du Lieutenant-Gouverneur, sans rémunération depuis 1867, une somme annuelle de $400.00 sera ajoutée à son salaire de greffier du Conseil Exécutif à compter du 1er mai 1879, payable en conformité de la 40 Vict., ch. 9. Ce salaire lui a été payé pour le passé et continué jusqu'à sa mise à la retraite.

Par ce moyen on faisait droit aux justes réclamations de l'intimé, tout en évitant d'ouvrir la porte aux réclamations des autres sous-chefs.

La Reine et Fortier.

4o L'intimé invoque encore cet ordre en conseil du 17 mars 1882, au soutien de sa prétention, que la moyenne de son salaire pendant les trois dernières années a été de $2,400.00.

Le 27 février 1882, l'intimé soumit au gouvernement un mémoire qui contient en résumé toutes les raisons que nous venons de donner à l'appui de ses prétentions.

Et trois semaines plus tard, le gouvernement, en pleine connaissance de tous ces faits, mettait l'intimé à sa retraite et lui accordait la pension de $1,680.00 qu'il refuse de lui payer maintenant.

L'ordre en conseil qui le décrète contient le considérant suivant :

" Que M. Fortier est entré dans le service du gouvernement le 19 février 1842, et par conséquent a plus de 40 ans de service, et a droit en vertu du statut à ce que sa pension soit calculée sur le salaire annuel de $2,400.00, auquel il a droit depuis les trois dernières années, ce qui lui donne une pension de $1,680, sujette à la déduction fixée par la statut."

Cette pension lui a été payée pendant un an, c'est-à-dire jusqu'au mois de juin 1883. L'intimé a contribué pendant tout ce temps, sur le pied de cette somme de $1,680, au fond de pension et de retraite. On n'offre même pas de lui remettre le surplus de sa contribution.

On ne se plaint pas que le gouvernement a été induit en erreur, fraudé, ou trompé.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'ordre en conseil du 1er juin 1882, était appuyé sur de très-fortes raisons.

Il y avait aussi des précédents, moins favorables que celui de l'intimé. Le gouvernement a tout connu, tout considéré, tout pesé. Il a obtenu de l'intimé certaines concessions sur des droits qu'il prétendait avoir et que le gouvernement reconnaissait. Il y a eu transaction.

Il est même fort à présumer que, sans cette disposition du gouvernement à lui compter 35 ans de service, et un salaire moyen de $2,400.00, il n'aurait pas pris alors sa retraite qu'il parait avoir lui-même demandée. Il aurait attendu, pour compléter ses 35 ans et avoir, après trois autres années, le bénéfice des $2,400.00 de salaire donné à tous les sous-chefs en 1882.

Il y a donc eu de part et d'autre entière bonne foi ; de la part du gouvernement, en donnant à la loi, avec connaissance complète de tous les faits, ce qui lui a paru être le sens plus

raisonnable et le plus conforme à l'intention du statut, et de la part de l'intimé en acceptant ce qu'il croyait lui être légitimement dû. La Reine et Fortier.

Plus que cela, chacune des parties a rempli ses obligations réciproques pendant un an.

Le 7 décembre 1885, la Cour du Banc de la Reine, confirma unanimement le jugement de la Cour Supérieure.

L'Hon. L. O. Taillon, pro Reginâ.

Th. Chase-Casgrain, Conseil.

Belleau, Stafford & Belleau, pour l'Intimé.

COUR DE CIRCUIT, QUEBEC.

2 MAI 1885.

No 21.

Coram STUART, J. C.

CHAPERON v. BOUCHER.

JUGÉ :—Qu'un plaidoyer alléguant dommages non liquidés sera renvoyé sur réponse en droit.

En réponse à une action en éviction accompagnée d'une saisie-gagerie, le défendeur a plaidé qu'il avait le droit de réclamer des dommages du demandeur. Celui-ci a répondu en droit " que le dit plaidoyer n'est pas une réponse à l'action et est non fondé en droit, attendu que des dommages non liquidés ne peuvent être opposés en compensation d'une dette claire et liquide.

Cette réponse en droit a été maintenue.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUEBEC 7TH DECEMBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, CROSS, BABY, JJ.

THE QUEBEC BANK AND BERGERON *et vir.*

HELD :—1°. That a promissory note, given in payment of the price of an immoveable, and secured by hypothec on such immoveable, may be transferred without signification, (C. C. 1573), and such transfer will include the hypothec as an accessory of the debt. (C. C. 1574).

2°. That the transferee of such note, after fruitless discussion of the maker and endorsers, may take an hypothecary action against the holder of the immoveable property.

Appeal from a judgment of the Court of Review, Quebec (CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.), as reported at page 88 of this volume.

In appeal, *Malhiot, Q. C.*, for appellants, cited C. C. arts. 1571, 1573, 1574, 1578, 2016, 2017, 2127 ; Merlin, vbo Hyp., § 8, No. 1 ; Troplong, Vente, vol. 2, No. 906 ; 18 Laurent, Obl. novations, No. 260 ; Arrêt de la Cour de Bruxelles, 25 novembre 1829 ; Cass., 22 juillet 1828, Journal du Palais, *Martin* v. *Bertrand.*

Honan, for respondents.

C. A. V.

JUDGMENT.

Considering that by deed before Hubert, Notary, under date of the sixteenth day of March 1883, George McDougall, as well for himself as in his quality of attorney for James McDougall, his father, sold to the respondent two contiguous immoveables for the sum of $300, whereof $25 paid cash, and the balance by a note for $275, signed by Moïse Masson, the younger, payable four months after date ;

And considering that to ensure payment of the said note, the vendors reserved on the immoveables sold, their hypothecary privilege as *bailleurs de fonds ;*

And considering that the said note for $275, was transferred by endorsement to the appellant, and that under the terms of articles 1573 and 1574 of the Civil Code, such transfer did not require to be signified, and included all the accessories of the debt, and notably the hypothec reserved by the vendors upon the immoveables sold to the respondent as security for payment of the said note ;

And considering that on the first day of October (1883), the said George and James McDougall, by notarial deed, transferred to the appellants the hypothec and privilege of *bailleurs de fonds* which they had reserved as security for the payment of the said note ;

And considering that the appellants, who have discussed the makers and endorsers of the said note without success, have a right to proceed hypothecarily (*en déclaration d'hypothèque*) against the respondent who is in possession of the immoveables which she hypothecated as security for payment of the said note ;

And considering that the respondent has no interest whatever in claiming that the return of the said note to the vendors did not operate novation, and that she always remained the personal debtor of the balance of the price of sale for which the said note was transferred by her, when the appellants, holders of said note, are exercising against her an hypothecary recourse only, being much less onerous for her than a personal one, and that it is optional with appellants as well as with the vendors to renounce to such personal recourse, which was done by the above mentioned transfers, and fixes the proceedings in this cause ;

And considering that supposing the reserve made by vendors, of a privilege of *bailleurs de fonds* to secure payment of the note, were not valid, the reserve of an ordinary hypothec would be so, and would suffice to support the present hypothecary action ;

And considering that there is no error in the judgment rendered by the Superior Court at Three Rivers, the 24th February 1885, and that there is error in the judgment rendered by the Court of Review, on the 30th April 1885, the Court now here doth reverse and annul the said last mentioned judgment and doth confirm that of 24th February 1885, and condemn the respondent to quit and abandon the immoveables mentioned in said judgment within fifteen days from signification of a copy of the present judgment, unless the respondent prefer to, and do, pay to the appellants the sums mentioned in said judgment, in principal and interest, with costs of the Court of first instance, of Review and of this Appeal.

The Quebec Bank and Bergeron et vir.

Judgment of the Court of Review reversed, and that of the Superior Court restored.

Malhiot, Q. C., for Appellants.

Honan & Tourigny, for Respondent.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

31 OCTOBRE 1885.

No. 2556.

Coram CASAULT, CARON, ANDREWS, JJ.

LEPAGE v. GARON ET COTÉ, Gardien.

SAISIE EXECUTION—GARDIEN—CONTRAINTE.

JUGÉ:—1°. Que la règle pour contrainte contre un gardien, faite rapportable un jour où le tribunal n'a pas siégé, est nulle et sans effet;

2°. Que le gardien n'est pas, depuis la mise en force du Code de Procédure, déchargé à l'expiration d'un an après la saisie-exécution.

Semble que cette saisie est perimée deux mois après la décision des oppositions qui l'ont suspendue.

CASAULT, J.—Le demandeur, ayant obtenu jugement contre le défendeur, a, le 11 septembre 1883, fait saisir certains meubles décrits au procès-verbal de saisie, et qui se trouvaient au dépôt ou à la gare, à St. Simon, du Chemin de Fer Intercolonial, où n'était pas le défendeur. Emile Côté, chef de gare au dit endroit, fut nommé gardien par l'huissier et signa le procès-verbal comme tel.

Le défendeur fit une opposition qui fut maintenue en première instance, le 2 juillet 1884, mais renvoyée en Cour de Révision, le 31 octobre suivant.

Les jugements de la Cour de Révision sont envoyés, avec le dossier, au tribunal, d'où celui-ci a été reçu, pour y être enregistrés comme le jugement dans la cause à cet endroit; et leur enregistrement s'y fait par le protonotaire de la même manière, et avec le même effet, que s'ils avaient été prononcés le jour où ils sont reçus (C. P. 502). Or le jugement de la Cour de Révision susdit parait, par une entrée au dos d'icelui, qui, il est vrai, n'est pas régulièrement certifiée, avoir été reçu par le greffier de la

Cour de Circuit, à Rimouski, le 30 décembre 1884, et un certificat du greffier, mis au dossier, atteste qu'il ne l'a reçu qu'après le 19 de ce mois.

Le 10 janvier 1885, le demandeur a pris un *venditioni exponas* pour vendre les effets saisis ; et l'huissier a régulièrement donné avis de la vente au défendeur et au gardien pour le 20 du même mois, et fait donner l'avis public requis par la loi.

Le gardien n'ayant pas, le 20 janvier, représenté les effets saisis, le demandeur a, le 10 mars suivant, fait motion, dont il lui avait donné avis personnel le 4, pour une règle *nisi* le 20 du même mois, pour, s'il ne représentait pas les effets saisis, il fut contraint par corps, jusqu'à ce qu'il en eut payé la valeur et les frais occasionnés par son défaut, si telle valeur n'était pas supérieure à la dette due au demandeur, et si elle excèdait, jusqu'à ce qu'il eut payé cette dette, en capital, intérêt et frais.

Le 20 n'était pas un jour fixé par la loi, pour les séances de la Cour de Circuit, mais où, d'après l'habitude suivie dans le district, elle devait être continuée par ajournement à ce jour là, ce que l'absence du juge avait, cette fois, empêché.

La règle a été signifiée personnellement au gardien qui y a répondu par écrit, le 8 avril 1885, 1° que la règle n'avait pas été faite rapportable ni été rapportée un jour de terme, comme elle le devait, 2° qu'il avait signé le procès-verbal par erreur et n'avait jamais eu la possession des effets saisis, qui étaient en la possession et sous le contrôle du gouvernement du Canada et insaisissables, ayant été transmis par le Chemin de Fer Intercolonial, qui était la propriété du gouvernement susdit et sous le contrôle de ses officiers ou agents. 3° Que plus d'un an s'était écoulé entre la saisie et sa *nomination illégale* comme gardien et l'émanation du bref de *venditioni exponas*, et qu'il avait été libéré par ce laps de temps. 4° Que le *venditioni exponas* avait été émané plus de deux mois après le jugement renvoyant l'opposition qui avait suspendu la vente, et que ce délai l'avait déchargé de l'obligation de représenter les effets saisis.

Ce dernier moyen n'est pas fondé en fait. Le jugement de la Cour de Révision, qui a renvoyé l'opposition, n'a eu d'effet que le jour où il a été reçu à Rimouski, et il ne l'a été qu'après le 19 décembre 1884, moins d'un mois avant l'émanation du *venditioni exponas* et les procédures sur icelui. Mais, de plus, ce jugement était sujet à appel, dans les quinze jours qui ont suivi sa réception à Rimouski ; et tous les auteurs, qui ont commenté l'article

Lepage v. Garon.

172 de la Coutume de Paris et l'article 20 du titre 19 de l'Ord. 1667, enseignent que les deux mois y mentionnés ne courent que du jugement final, c'est-à-dire en dernier ressort. Ferrière, Grand Coutumier, vol. 4, col. 1279, No. 1.—Pothier, Procédure, No. 467 (Edit. Bugnet).—Serpillon, Ord. 1667, tit. 19, art. 20, p. 310.

Sans même examiner si ces dispositions de la Coutume de Paris et de l'Ordonnance 1667 peuvent encore affecter les saisies de meubles faites depuis la promulgation du Code de Procédure, il est évident qu'elles ne peuvent pas être invoquées dans le cas actuel.

Le second moyen ne vaut pas mieux. La Cour de Révision a déjà décidé que la saisie était valide ; et le gardien, en l'attaquant, excipe du droit d'autrui. Il ne peut pas mettre la saisie en question et il n'a pas établi autrement, que par sa prétention que la saisie était nulle, l'erreur de sa signature au procès-verbal comme gardien.

Je crois le premier moyen plus sérieux. Le gardien avait reçu ordre de comparaître devant le tribunal le 20 mars. La règle émise par le tribunal était rapportable devant lui ce jour là, qui était celui où il était enjoint au gardien de montrer cause contre la demande de contrainte qui, autrement, serait prononcée. Le tribunal ne siégeait pas de fait, et, d'après la loi, ne devait pas siéger ce jour là. La règle se trouvait, par là même, sans effet ; et le gardien n'était pas tenu d'y répondre plus tard. Il l'a fait, mais en protestant qu'il n'y était pas obligé, et en se conservant, par là, toute la force et tout l'effet de ce vice de procédure.

Il en eut peut-être été autrement si ce jour eut été régulièrement fixé par un ajournement ou autrement comme jour de terme. L'absence du juge dans ce cas, n'aurait peut être pas empêché de rapporter la règle. Je ne veux pas, néanmoins, me prononcer sur ce point qui ne présente pas le litige.

Pour ce qui est du troisième moyen invoqué, je ne crois pas que l'art. 22, du tit. 19, de l'Ord. 1667, qui prononce la décharge des gardiens un an après leur commission, soit encore la loi qui régisse la matière depuis le Code de Procédure, lorsque le saisi est dépossédé. L'article 577 du Code de Procédure dit expressément que "le gardien, dans ce cas, ne peut être déchargé que par la vente des effets, le consentement de tous les saisissants, ou l'ordre du juge." C'est là une disposition expresse quant à

la durée de la garde qui, aux termes de l'article 1360, a l'effet d'abroger la règle contraire de l'Ordonnance. On répondra peut-être que cet article ne peut s'appliquer qu'au cas d'une double saisie. Mais, d'abord, cet article est un amendement au droit préexistant, non pas seulement quant à une seconde saisie, car, malgré l'axiome *saisie sur saisie ne vaut*, on voit dans Pothier, Procédure, No. 475, que, dans bien des cas, une seconde saisie était permise, ni quant à la nomination du même gardien, qui est l'objet auquel les commissaires font allusion dans leur rapport, mais aussi quant à la durée de la garde. Si les commissaires n'eussent voulu pourvoir qu'au cas d'un gardien à une seconde saisie des mêmes effets, ils n'auraient pas écrit *sans le consentement de tous les saisissants*, expressions qui comprennent le premier aussi bien que le second, mais ils auraient dit *sans le consentement d'un second ou de subséquents saisissants.*

Nous trouvons, dans cet article, qu'il faut le consentement de tous les saisissants, lorsqu'il y en a plus d'un, pour décharger le gardien qui, autrement, ne l'est que par la vente des effets ou par l'ordre du juge. N'est-ce pas dire effectivement qu'il faut, en l'absence des deux autres cas, le consentement du saisissant, lorsqu'il n'y en a qu'un, pour opérer cette décharge ? et que, lorsque ce consentement n'existe pas, il faut l'ordre du juge, c'est-à-dire qu'à défaut de consentement du saisissant, ou de la vente des effets, il faut l'ordre du juge pour décharger le gardien ? L'adoption de cette règle n'est rien qui doive étonner, car Pigeau, Procédure Civile, vol. 1, p. 640 (Ed. 1787), nous apprend que, au Chatelet de Paris, la décharge de plein droit n'avait pas lieu, et qu'il y fallait que le gardien l'obtint par un jugement ; et nous trouvons aux Extraits des registres de la Prevôté de cette ville par Perrault, p. 19, que, en 1732, le 6 mai, on y a prononcé la décharge du défendeur, gardien, de l'obligation de garder et de présenter les effets saisis plus de deux mois auparavant. Ce qui démontre qu'on ne considérait pas le gardien déchargé après deux mois sans l'ordre du juge ou du tribunal. Le Dictionnaire de droit de Ferrière, vbo gardien, nous dit aussi que la décharge du gardien par deux mois, ou un an suivant le cas, n'est que du gardien qui n'a pas été mis en possession des effets, et que la responsabilité de l'autre dure 30 ans. C'est aussi là ce que l'on trouve dans le 4me vol. du Grand Coutumier de Ferrière, observations sur l'article 172, pp. 1283, 1284, où l'observateur ne se borne pas à commenter la Coutume

Lepage v. Garon.

de Paris, mais aussi les dispositions de l'Ordonnance de 1667. Pothier, Procédure, No. 467, enseigne que le gardien, déchargé de la garde par le laps d'un an ou de deux mois après la saisie, ne l'est pas de rendre le compte qu'il doit des effets saisis *soit au saisissant, soit au saisi.* Le saisissant est responsable de la garde du gardien qu'il a nommé ; et celui-ci n'est que le mandataire ou dépositaire du saisissant. La responsabilité du saisissant pour les actes de son gardien dure 30 ans, et celle de celui-ci envers son commettant ne peut pas, en conséquence, avoir une moins longue durée.

Junge Nouv. Denizart, vbo, gardien, p. 241, col. 2, et Ferrière, Petit Coutumier, art. 172, dernier alinéa du commentaire, ou vol. 2, p. 376, Serpillon. Ord. 1667, tit. 19, art. 22, p. 311, dit que l'art. de l'Ord. qui périme les saisies après un an, en déchargeant les gardiens, n'est que pour les saisies qui ne sont pas arrêtées par des oppositions, et que, pour celles-là, l'article 20 du même titre de l'Ordonnance ne les fait périmer que par deux mois après le jugement final. Dans le cas présent, il y a eu opposition, et ce ne pouvait être que l'article 20 dont on pourrait faire l'application. Voir aussi Loisel, liv. 6, titre 5, règle 11, cité par Serpillon.

Notre mode de procéder aux saisies suggère une autre raison au soutien de l'opinion que le gardien ne peut être déchargé que par l'ordre du juge, s'il n'y a pas eu vente ou consentement du saisissant. Avec nous les saisies sont toujours faites en vertu d'un bref ou d'un ordre du tribunal : l'huissier qui opère n'agit jamais que sur l'ordre du tribunal ; et c'est en vertu de cette autorité supérieure qu'il nomme et appointe le gardien qui est ainsi choisi et nommé par l'autorité judiciaire, dont l'huissier saisissant ne fait qu'exécuter les ordres ; tandis que, en France, sous l'ancien droit, il n'était que l'officier instrumentant de la partie qui l'en requérait, en lui remettant son titre qu'il fut un jugement ou un titre paré.

A l'article 577 du Code de Procédure cité plus haut viennent s'adjoindre l'article 590 du même code et l'article 1825 du Code Civil qui, tous deux obligent le gardien à représenter les effets commis à sa garde par la justice, pour la vente et au temps de la vente " suivant," ajoute le dernier, " le du cours de la loi ou pour être restitués à la partie qui y a droit en vertu du jugement du tribunal."

Les décisions dans les causes de *Hallé* v. *Hallé*, en 1877, (5 Q. L. R. 390) et de *Beaudry* v. *Brown*, en 1880, (3 Legal N. 413), citées par l'avocat du gardien, sont toutes deux fondées sur l'article 22, titre 19 de l'Ordonnance 1667, qui dit que le gardien est déchargé après un an de la date de la saisie. L'Ordonnance à cet article, aussi bien qu'à l'article 20 du même titre, ne prononce que la décharge du gardien : et ce n'est que parcequ'il ne peut pas y avoir de saisie sans gardien que quelques-uns de ses commentateurs soutiennent que la saisie est également périmée ; car l'Ordonnance ne le dit pas. Si notre Code de Procédure a une disposition, comme je le crois, sur la durée de la charge de gardien, il en a, par là même, une sur la matière dont s'occupe ces deux articles de l'Ordonnance : et alors, aux termes de l'article 1360 du Code de Procédure, celle de ce code abroge les règles faites par l'article 20 de l'Ordonnance 1667.

Il y a plus de doute quant à l'obligation pour le saisissant de faire vendre les biens dans les deux mois après les oppositions jugées ou cessées ; car l'article 172 de la Coutume de Paris, qui l'y oblige, a rapport à la saisie même, que ces deux mois sans procéder à la vente, font périmer. Et, comme notre Code de Procédure n'a aucune disposition pour la péremption de la saisie après la décision des oppositions, on peut soutenir, ce me semble, avec raison, que le défaut de procéder à la vente dans les deux mois qui suivent la décision des oppositions, met fin à la saisie, lorsque cette vente n'a pas été empêchée par quelqu'obstacle.

Je ne crois pas, malgré les deux décisions sus-mentionnées, que le gardien soit, dans notre droit, déchargé sans ordre du juge avant la décision finale sur les oppositions. Ces décisions, d'après notre système, ne peuvent être que très rarement données en dernier ressort, dans l'an qui suit la saisie, vu la multiplicité de nos recours en appel, qui comprennent la révision d'abord, l'appel à la Cour du Banc de la Reine ensuite, et, dans certaines causes, celui, après, à la Cour Suprême, et celui, en dernier lieu, au Conseil Privé. On dira peut-être que la garde peut être continuée par le juge, avant l'expiration de l'année. Mais, quand le dossier est devant un tribunal d'appel, quel est le juge qui peut la continuer ? Cette décharge du gardien, après l'an de la saisie, était une juste punition pour celui qui, dans le système français, pouvait faire vider en dernier ressort les oppositions dans moins d'un an ; mais en serait une inique, dans

Lepage v. Garon.

notre système, où cette opération est, dans la plupart des cas, impossible.

JUGEMENT.

La Cour etc. Considérant que le gardien était par la règle de Cour même obtenue contre lui, sommé de comparaître devant le tribunal et d'y répondre au jour, où ni la loi ni un ajournement antérieur ne permettaient au tribunal de siéger et où il n'a pas non plus siégé, et que la dite règle se trouvait par la même sans effet ;

Considérant que le gardien tout en y répondant plus tard par écrit, ne l'a fait que sous la réserve de cette objection ;

Considérant qu'à la date fixée pour la vente des effets saisis, savoir le vingt janvier 1885, la saisie d'iceux n'était pas périmée ni le gardien déchargé, confirme le jugement en première instance, mais avec réserve au demandeur de procéder de nouveau contre le gardien.

Jugement confirmé.

Bernier, pour le Demandeur.

Dionne & Tessier, pour le Gardien.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

20 AVRIL 1885.

No. 715.

Coram ANDREWS, J.

VERMETTE v. GENEST.

Action en dommages pour injures verbales intentée par la demanderesse (mariée sans contrat de mariage) assistée de son mari.

JUGÉ :—Que le mari étant le maître des actions mobilières et possessoires de la femme, l'action doit être portée par le mari seul. Vû que dans cette cause, le défendeur n'a pas fait valoir cette irrégularité par exception à la forme, l'action a été renvoyée sans frais.

COURT OF QUEEN'S BENCH—APPEAL SIDE.

QUECEC, 7TH DECEMBER 1885.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, CROSS, BABY, JJ.

CITIZENS INSURANCE CO AND BOISVERT.

HELD :—That where, before the expiry of the ninety days' delay allowed by the Policy, an Insurance Company positively refuses payment of a death claim, suit may be brought upon such policy without awaiting the termination of such delay.

One Joseph Godin, holder of an accident policy for $1000 in the Company Appellant, lost his life through an accident, and his widow, the present respondent, the beneficiary, made application for payment, which was immediately refused. The following resolution was passed by the Company, some three weeks after Godin's death : " At a meeting of the Board " of Directors of the Citizens' Insurance Company of Montreal, " were present, Henry Lyman, Esquire, President, and Messrs " Robert Anderson, J. B. Rolland, Chs. D. Proctor and H. Mon- " tague Allan, the following minute was passed, viz : Re Godin, " accident death claim. The manager stated that the body had " been exhumed at Three Rivers, that Dr Bell had gone down " there and made an examination of it ; read his report and " opinion and also Dr Campbell and Dr Rottot's opinion, and " awaited the local doctor's report, from all which, so far, it was " considered that the Company was not liable for the claim."

The respondent thereupon brought suit for the recovery of the amount of the policy.

The defendants, now appellants, pleaded *inter alia* that the action was premature inasmuch as ninety days had not elapsed from the time of proof of death, and that by one of the conditions of the contract no suit could be taken before the expiration of ninety days from date of such proof, unless in the event of a peremptory refusal to pay by the Company, signified to the claimant, prior thereto ; and they maintained that the resolution in question did not constitute such a refusal. They referred to Sansum, Digest of the Law of Insurance, vbo action, p. 82, No. 6 : " If the insurer peremptorily refuses to pay the claim, " the insured is not bound to wait sixty days before commencing " suit." *Whyte* v. *The Western Assurance Co.*, 22 L. C. J., 215.

The Plaintiff replied that the delay of ninety days was a

Citizens Ins. Co. and Boisvert.

privilege provided to facilitate payments, but by the resolution above cited the defendants, (appellants) in refusing to recognize the claim, had declared their intention of not taking advantage of the privilege. That resolution gave her the right to bring suit immediately after its adoption. Sansum, p. 82, *Ætna Insurance Co.* v. *Maguire*; *Cabb* v. *Ins. Co. of North America*, 11 Kan. 93.

On 19th May 1885, judgment was rendered by the Superior Court at Three Rivers (BOURGEOIS, J.), as follows :

Considering that the Company, Defendant, at the time of the institution of the present action had refused and did refuse to pay to the plaintiff the amount of the policy of insurance declared upon in this cause, and that the said plaintiff had a right to take her action before the expiration of the ninety days allowed to defendants to make payment of the amount claimed in this cause ;

Considering that the said plaintiff has proved the material allegations of her demand ;

This Court doth condemn the defendants to pay to the said Plaintiff the sum of one thousand dollars, which the defendants obliged themselves to pay to the plaintiff in virtue of a policy of insurance, dated the 16th November 1883, upon sufficient proof that one Joseph Godin, husband of the said Plaintiff, now deceased, during the continuance of the said policy, should die of corporal, exterior, violent and accidental injuries, with interest on the said sum from the 18th November last, date of summons in this cause, the whole with costs.

Upon appeal by defendants to the Court of Queen's Bench, the foregoing judgment was unanimously confirmed.

Honan & Tourigny, for Appellants.

Turcotte & Gervais, for Respondent.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUÉBEC, 7 DÉCEMBRE 1885.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ.

COMMISSAIRES D'ÉCOLE DE KAMOURASKA ET LANGLAIS

JUGÉ—Que, par la loi de l'instruction publique de cette Province, les recours des commissaires d'école, contre un Secrétaire-Trésorier en charge ou sorti de charge, sont définis et limités aux cas prévus par la section 36 du statut de Québec, 40 Victoria, ch. 22 et par les sections 16 et 19 du statut de Québec, 41 Vic., ch. 6 ; que la dite section 16 de l'acte en dernier lieu mentionné permet le recours par voie d'arbitrage devant le Surintendant auquel toute juridiction est donnée en la matière, et que les autres dispositions n'admettent l'action civile, devant les tribunaux, que sur l'initiative du Surintendant qui peut la porter lui-même, après avoir mis les commissaires d'école en demeure d'exercer ce recours eux-mêmes, et, à leur défaut de le faire, après telle mise en demeure ; et que les commissaires d'école qui n'ont pas été mis en demeure, par le Surintendant, de porter une action contre un secrétaire-trésorier sortant de charge sont incompétents pour se porter demandeurs dans une telle instance.

L'Intimé a été secrétaire-trésorier des appelants depuis 1864 jusqu'au mois de juillet 1883. Le 9 juillet 1858, les appelants, pour valeur reçue, consentirent une obligation à Monique Olivette Doucet, veuve de feu Robert Christie, par acte reçu devant P. Dumais, notaire, pour la somme de $400. Cette obligation portait hypothèque sur un emplacement appartenant aux appelants, situé dans le Village de Kamouraska. En 1870, le défendeur perçut des contribuables un montant plus considérable que d'ordinaire, pour payer cette créance. L'intimé se rendant à Québec, pour affaires personnelles, porta $400 au notaire Hébert, qui avait servi d'intermédiaire pour effectuer l'emprunt qui faisait la considération de l'obligation, et pour rembourser annuellement les intérêts. Il déposa cette somme entre les mains du notaire Hébert, avec instruction de payer madame Christie et de prendre quittance. Le notaire Hébert ne fit pas ce payment, et il devint ensuite insolvable. Au commencement de l'année 1874, les appelants ayant été requis, par Madame Christie, de payer le montant de leur obligation, firent un emprunt de Michael Carroll, le 2 Février 1874, d'un pareil montant de $400, qu'ils ont employé à payer Madame Christie. Les appelants ont toujours payé les intérêts, sur cet emprunt, au taux de 8 p. cent l'an, à la connaissance du défendeur, jusqu'à sa sortie de charge. Après la sortie de charge de l'intimé,

Commiss. d'école de Kamouraska et Langlais.

les appelants l'ont poursuivi, pour réclamer de lui cette somme de $400, avec les intérêts qu'ils avaient payés sur icelle, formant une somme totale de $912, prétendant que l'intimé était responsable de ce montant, vu qu'il avait été perdu par son incurie et par sa négligence. L'intimé a plaidé que toute contestation entre les commissaires et leur secrétaire ne ressortent que du Surintendant de l'Instruction publique : qu'un secrétaire-trésorier ne peut être assigné, devant les tribunaux, que dans certains cas prévus, et qu'au nom du Surintendant ou au nom des commissaires d'école, sur l'initiative du Surintendant, et que le Surintendant est étranger à la présente poursuite, et qu'il ne l'a pas requise. Les appelants soutenaient de leur côté, que le Surintendant pouvait être appelé à juger comme arbitre, soit dans le cas de difficultés, sous les dispositions de la section 17 du Statut de Québec, 41 Vic. ch. 6, soit à la demande de cinq contribuables ; qu'alors il agissait comme juge ou comme arbitre, comme tous autres tribunaux, mais que ce recours n'était pas exclusif, puisque la section 17 déclare que rien de contenu dans cet acte, 41 Vic. ch. 6, n'empêchera le Surintendant ou les commissaires de se pourvoir devant les tribunaux ordinaires, en vertu du Statut de Québec, 40 Vic. ch. 22, sec. 36 ; que les contribuables ne se sont pas plaints au Surintendant, mais qu'ils ont forcé les commissaires de poursuivre le défendeur par voie d'action directe ; que ce n'est pas la mise en demeure du Surintendant qui peut donner aux commissaires l'autorité de poursuivre s'ils ne l'avaient pas déjà. Le 13 février 1885, la Cour Supérieure du District de Kamouraska, TASCHEREAU, J. a rendu le jugement suivant :

Attendu que les demandeurs réclament du défendeur la somme de $912, savoir : $400, montant perçu des contribuables de la municipalité scolaire de St. Louis de Kamouraska, en 1867 ou 1868, par le défendeur, alors secrétaire-trésorier de la dite municipalité scolaire, en vertu d'un rôle de perception dûment fait et homologué ; lequel montant le dit défendeur n'aurait pas appliqué à sa destination, mais aurait fait perdre aux dits demandeurs, par son incurie et sa faute, en en faisant illégalement le depôt entre les mains d'une personne depuis devenue insolvable et qui n'en a jamais rendu compte ; et $512 pour intérêts payés par les dits demandeurs, sur une autre somme de $400 empruntée par eux pour remplacer le dit dépôt ainsi perdu par la faute du défendeur.

Attendu que le défendeur a répondu à cette action au moyen

Commiss. d'école de Kamouraska et Langlais.

d'une défense en fait, d'une exception alléguant que la dite action ne pouvait être portée que sur l'initiative du Surintendant de l'Instruction publique, qui ne l'avait pas autorisée, et d'une autre défense invoquant des faits propres à justifier le défendeur et à couvrir sa responsabilité au sujet du dit montant.

Considérant que par la loi de l'Instruction publique de cette province, les recours des commissaires d'école contre un secrétaire-trésorier en charge ou sorti de charge, sont définis et limités aux cas prévus par la section 36 de l'acte 40 Victoria, chapitre 22, et par les sections 16 et 19 de l'acte 41 Victoria, chapitre 6, que la dite section 16 de l'acte en dernier lieu mentionné permet le recours par voie d'arbitrage devant le Surintendant, auquel toute juridiction est donnée en la matière, et que les autres dispositions n'admettent l'action civile devant les tribunaux que sur l'initiative du dit surintendant, qui peut la porter lui-même, après avoir mis les commissaires d'école en demeure d'exercer ce recours eux-mêmes, et à leur défaut de le faire après telle mise en demeure.

Considérant que les demandeurs, dans l'espèce, n'ont pas été mis en demeure, par le dit surintendant, de porter la présente action et que pour cette raison ils étaient et sont incompétents pour se porter demandeurs dans l'instance.

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'adjuger sur les autres questions soulevées dans la cause.

Maintient la première exception plaidée par le défendeur, et déboute les demandeurs de leur présente action, sauf à se pourvoir d'une manière régulière, et les condamne aux dépens en faveur du dit défendeur.

Cette cause fût portée en appel, et la Cour d'Appel à unanimement confirmé le jugement de la Cour Supérieure.

Alexis Dessaint, pour les Appelants.

Chalout & Lebel, pour l'Intimé.

NOTE EDITORIALE.—Dans la cause de *Ouimet ès-qual.* v. *Normandin*, Montréal, 19 nov. 1884, par DORION, J. C., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JJ. 8 L. N., p. 11, il a été jugé, confirmant le jugement de TASCHEREAU, J. que le Surintendant de l'éducation n'a pas d'action, sous la section 22 du ch. 22 des S. de Q. 40 V., contre le secrétaire-trésorier d'une municipalité scolaire, après qu'il a rendu compte, et que ses comptes ont été approuvés, à une assemblée régulière des contribuables, et aussi par les commissaires; qu'en supposant même que le Surintendant aurait telle action, et que cette action pourrait être considérée comme intentée sous la sec. 36 du dit Statut, et la sec. 19 du statut de Québec, 41 V. ch. 6, elle n'aurait pas lieu avant que le Surintendant ait mis les commissaires en demeure d'intenter cette action eux-mêmes, et avant qu'ils aient refusé ou négligé de le faire.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

1885.

Present : Hon. G. IRVINE, Q. C., Judge.

FRADETTE AND OTHERS AGT. THE RIVAL.

THE SAME AGT. THE RIGAUD.

VESSEL AT ANCHOR—RAFT IN TOW—COLLISION—INEVITABLE ACCIDENT.

Where a raft in tow of a steamer collided with a schooner at anchor, in a part of the River St Lawrence of difficult navigation, *held*, inevitable accident, and action of schooner dismissed without costs. [*The Rival.*]

Where another raft in tow collided with the same schooner, the latter held to blame for having no anchor watch, and not slacking her chain, and her action dismissed with costs. [*The Rigand.*]

HON. G. IRVINE, Judge.—These are two actions by the owners of the schooner *Le Canada* to recover damages incurred in two collisions with rafts in tow of the steamer *Rival* and of the steamer *Rigaud*, the former in the month of July and the second in the month of October last, whilst the *Canada* was lying at anchor in the river St. Lawrence, near Cap La Roche.

The circumstances of the two cases were so nearly alike that the parties agreed to take one trial for the two, and the evidence having been heard summarily, it devolves on me now to render judgment,

The facts may be briefly summarized as follows: some years since, the steamship *Ottawa*, while proceeding on her voyage from Montreal to England, late in the season, became icebound and sunk in the channel of the St. Lawrence at the place in question. The sunken vessel being a source of danger to the navigation, the government, at the request of the pilots and others interested, engaged the Plaintiff's schooner to lie at anchor at the wreck and act as a beacon and light-ship, and the position which the schooner was to occupy was indicated to her. At the place in question there are two channels in the river, one to the north, and the other to the south, of the place where the wrecked vessel lies. The south channel is the deeper of the two and is used by large vessels and ocean steamers passing to and from Montreal. The Montreal Harbour Commission were, during last season, engaged in dredging this channel in order to deepen

and to widen it, and in consequence of work going on, as well as of the narrowness of the channel, steamers towing rafts were forbidden to pass that way. Immediately above the wreck, and at a distance of about four arpents, there is a rocky shoal, unsafe for steamers of the size of those in question and only passable at high water, and then not (as it appears to me,) altogether without danger. Extending for some distance above this shoal are the battures which render it necessary for vessels to keep the south side of the river until they reach a place a short distance above the wreck, from which place they have to take a diagonal direction across the river in order to reach the north channel, passing for this purpose between the shore and the wreck. On both the occasions in question, when the steamers with their tow were endeavouring to reach, the north channel, the force of the wind and current carried the raft against the schooner and inflicted the damage complained of. On the first occasion of the accident with the *Rival*, the persons on board of the schooner slackened their chain and endeavoured to get their vessel out of the way of the raft; on the second occasion of the collision with the *Rigaud*, which occurred shortly after day light in the morning, the crew of the schooner were all below, there was no anchor watch, and they were not aware of the proximity of danger until their vessel was struck and sent adrift.

The plaintiff, in his preliminary act, attributes the accident to the want of proper care on the part of the steamer, and to its incapacity to tow rafts of the size of those in question. The defendants blame the schooner for "blocking the channel, having no anchor watch and not slipping anchor or taking any means to sheer off towards the south."

At the argument it was suggested on the part of the schooner that the steamers should have kept more towards the north, and that they should have so timed their arrival, at this dangerous point of the river, as to pass the reef at high water, that they did on their part all they could to avoid the accident and that there could be no question raised as to inevitable accident, as each party in the pleadings accused the other of fault. On this last point I hold that, in order to recover, fault must be shown against the party defendant, and that, failing such proof, there can be no action. Or the other hand it was argued that the schooner was anchored in a very dangerous place and that she should have been fitted with such tackle

Fradette and others agt. The Rival.

as would have enabled her easily to get out of the way of damage; that the want of this was in itself a fault, and that the crew of the schooner did not do what they might have done to avoid the accident.

The law which governs cases of this kind, based on common sense and reason, and sanctioned by numerous decisions, is quite clear.

Maude, p. 21 :

" Where a collision occurs without fault on the part of either ship it is said to be the result of inevitable accident. In this case each ship bears her own loss. Inevitable accident is ' where one vessel doing a lawful act without any intention of harm, and using proper precautions to prevent danger, unfortunately happens to run into another vessel.' In another case it was thus defined. ' To constitute an inevitable accident it is necessary that the occurrence should have taken place in such a manner as not to have been capable of being prevented by ordinary skill and ordinary prudence. We are not to expect extraordinary skill or extraordinary diligence, but that degree of skill and that degree of diligence which is generally to be found in persons who discharge their duty.'

Elsewhere inevitable accident has been defined to be ' that which a party charged with an offence could not possibly prevent by the exercise of ordinary care, caution, and maritime skill.' "

Applying these principles to this case, and after a careful consideration of the evidence, I have come to the following conclusions, with regard to the steamers, 1st. I hold that on both occasions when they reached the point of danger the accident occurred through the force of the wind and current, and so far as they were concerned was unavoidable.

2dly. That they could not in the exercise of ordinary care and prudence have been expected to take any precaution as to the time when they should arrive at the locality in question, and that this arose from the exceptional nature of the service which they were performing, towing a large and unwieldy raft, which when once underweigh it was practically impossible to stop except at places at so great a distance from the scene of the accident as to make it altogether uncertain when they would reach it.

As to the schooner I find :

1. That she was employed on a service for the public benefit, which rendered it necessary that she should occupy the position which she did, and that no blame can be attached to her for being, as it is alleged, in a dangerous part of the channel.

2. That it was not to be expected that she should have the apparatus for rapid movement from her position ready, as the very nature of her employment implied that she should remain fixed in her position.

3. That in the case of the *Rival*, everything was done on board the schooner that could reasonably be expected of them to avoid the collision, and that, in that case, no blame attaches to them.

4. In the case of the *Rigaud*, I find that at and shortly before daylight in the morning all the persons on board of the schooner went below, leaving no anchor-watch on deck, and that they knew nothing of the approach of the raft until the collision occurred. That this, more particularly in view of their experience of previous accidents during the same season, was gross and unpardonable negligence on their part. It is not proved, and indeed it would be extremely difficult to prove, that had they been on the lookout they could have avoided the accident, but it is quite possible, and indeed probable, that by slacking their chain in time they might have saved themselves.

As a result of these findings I dismiss the action against the *Rival* without costs, and that against the *Rigaud* with costs.

Montambault, Langelier & Langelier, for Plaintiffs.

W. & A. H. Cook, for the *Rival* and for the *Rigaud*.

INDEX

TO THE PRINCIPAL MATTERS IN THE ELEVENTH VOLUME

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

COMPILED BY

R. J. BRADLEY, ESQ.,

Advocate.

PAGE

ACHETEUR :—*Vide* VENTE.

ACTE DE MARIAGE :—*Vide* DOMICILE.

ACTION :—Une action prise au nom du créancier, mais aux frais d'un tiers qui doit en partager le produit, devant sa naissance à une convention illégale et prohibée, doit être renvoyée. (Dussault v. Cie du Chemin de Fer du Nord, C. R.)..... 165

" :—*Vide* AVIS D'ACTIOX.

" " COMMISSAIRES D'ÉCOLE.

" " INSURANCE.

" " MANDAMUS.

" " MARI ET FEMME.

" " PROCÈS VERBAL.

" EN BORNAGE :— *Vide* GARANTIE.

" EN GARANTIE :— " "

" HYPOTHÉCAIRE :— " TIERS DÉTENTEUR.

" NÉGATOIRE :— " ECOULEMENT D'EAU.

" PÉTITOIRE :—L'appelant s'est mis en possession d'un lot de terre, l'a possédé pendant plus de dix ans, et y a fait des améliorations, du consentement de l'intimé et sur la promesse que ce dernier lui consentirait un acte de vente pour le prix de $150. *Jugé*, Que sous ces circonstances l'intimé ne pouvait intenter une action pétitoire comme étant propriétaire du dit immeuble, mais qu'il aurait dû se pourvoir pour obliger l'appelant à passer titre et à lui payer son prix d'acquisition. Que l'offre faite, en ses défenses, par l'appelant du dit prix de $150, sans intérêt, était insuffisante, et qu'il aurait dû en outre, offrir de payer les intérêts accrus sur son prix de vente pendant que lui et ses auteurs ont eu possession de l'immeuble, ces intérêts étant dus de plein droit. Que l'action de l'intimé doit être renvoyée avec dépens, réservant

PAGE

aux parties les droits qu'elles peuvent exercer l'une contre l'autre, relativement au dit immeuble. (Nault et Price, B. R.)..... 309

ACTION PÉTITOIRE:—Un seul de plusieurs héritiers indivis peut porter l'action pétitoire contre le tiers qui n'a aucun droit à la succession, et revendiquer, par elle, la totalité d'un immeuble lui appartenant, que ce tiers detient. (Bell v. Bédard, C. S.)..... 318

" POSSESSOIRE:—Dans l'espèce, le défendeur pouvait légalement répondre à l'action possessoire du demandeur qu'il était propriétaire en vertu d'un titre de la terre, possédée par le demandeur, qui est en franc et *common soccage* dans un canton (township) de cette province; mais dans la cause actuelle, le défendeur n'a pas prouvé son droit de propriété, et action possessoire maintenue, et le défendeur condamné à payer $10 de dommages. (Fahey v. Watts, C. R.)..... 354

" POSSESSOIRE:—*Vide* BORNAGE.

" QUI TAM:— " SOCIÉTÉ.

" RIGHT OF:— " DECLINATORY PLEA.

" " " INSOLVENCY.

ADMISSION À CAUTION:—Quoique l'offense soit grave, lorsque les circonstances peuvent faire présumer que l'accusé se présentera pour subir son procès, et que le prochain terme de la Cour Criminelle est éloigné, il sera admis sur *habeas corpus*, à donner cautionnement de comparaître le premier jour du terme. (Exparte Emond, B. R.)..... 248

AFFIDAVIT:—The letters G. C. C. following the signature of the clerk of the Court are sufficient indication of the quality of the officer signing the jurat of the affidavit which precedes the institution of this action. (Paradis v. Poirier et al, C. R.)..... 82

" :—*Vide* SOCIÉTÉ.

ALIMENTARY ALLOWANCE:—*Vide* CAPIAS.

AMÉLIORATIONS:— " TIERS DÉTENTEUR.

AMENDMENT:— " MISNOMER.

ANNULATION:— " PROCÈS VERBAL.

APPEAL: " FACTUM.

" " MUNICIPAL TAXES.

" " SHERIFF'S SALE.

APPEL:—Il n'y a un appel d'un jugement en matière municipale que lorsque tel jugement est pour une somme de $100 ou plus. (Rioux v. Corporation de Rimouski, C. R.)..... 231

ARBITRE:— *Vide* SENTENCE ARBITRALE.

ARPENTEUR EXPERT:— " HOMOLOGATION.

ARRESTATION:— " CONVICTION.

ASSESSMENTS:— " PRESCRIPTION.

ASSIGNATION:— " DROIT D'ACTION.

ASSIGNMENT:— " INSOLVENCY.

ATTACHMENT:— " GARNISHEE.

ATTORNEY:—The plaintiffs, attorneys at law, obtained judgment by default against the defendant for the amount of their costs taxed in two suits, defended by them for the defendant, and of which they secured the dismissal. The defendant fyled an opposition to judgment, denying that he had retained the plaintiffs, but alleging that they had been employed by one M., who as defendant's *garant*, was bound to defend him against the suits in question; and further that he had not pleaded to the present action, because

PAGE

he had been informed that plaintiffs had abandoned it. The proof established that M., had handed the copies of writs to plaintiffs, with instructions to defend; also that he told defendant the present suit had not been entered into Court, *held*, dismissing the opposition, that the plaintiffs as *porteurs de pièces*, could recover from the defendant the amount of their costs sued for, being the value of services by which he had profited, the two actions against him having been dismissed on their pleas. (Tousignant et al v. Badeau, C. R.)..... 349

AUTORISATION :— *Vide* COMMISSAIRES D'ÉCOLE.

AVEU JUDICIAIRE :—En règle générale l'aveu judiciaire est indivisible—Code Civil, art. 1243,—et l'espèce actuelle ne tombe pas sous les exceptions de l'article 231 du Code de Procédure Civile. (Fournier et Morin, B. R.)... 98

" :—Il n'y a pas, dans l'espèce actuelle, un commencement de preuve par écrit suffisant, même en divisant l'aveu, et la preuve faite, fut-elle légale, n'établit pas suffisamment le second prêt. (Do)..... 98

AVIS :— *Vide* PROCÈS VERBAL.

AVIS D'ACTION :—L'avis, dont parle l'article 793 du Code Municipal, n'est requis que dans le cas où l'action intentée est une action en recouvrement de la pénalité de $12, et non dans le cas d'une action en dommages. (Corporation du Township Douglas et Maher, B. R.)..... 294

BAIL :— *Vide* ADMISSION À CAUTION.

BAIL BOND :— *Vide* CAPIAS.

BAILLEUR DE FONDS :—Le paiement du prix de vente d'un immeuble par un billet promissoire auquel l'acquéreur n'est pas partie, avec réserve, par le vendeur, de son privilége de bailleur de fonds pour le cas où le billet ne sera pas payé à son échéance, ne fait pas du privilége un accessoire du billet, et la cession de celui-ci ne transfère pas le privilége. (Banque de Québec v. Bergeron, C. R.)..... 88

" :—Le privilége de bailleur de fonds ne peut pas être transporté divisément du prix de vente comme sûreté du paiement d'un billet promissoire auquel l'acquéreur n'est pas partie. (Do)..... 88

" :—Le transport d'une hypothèque ou d'un privilége de bailleur de fonds, pour saisir le cessionnaire, doit être signifié au débiteur et être enregistré et copie du transport laissée à celui-ci. (Do)..... 88

BILLET PROMISSOIRE :— *Vide* BAILLEUR DE FONDS.

BORNAGE :—Lorsque la possession de deux propriétés voisines n'est pas déterminée et rendue certaine par des marques visibles et fixes, le seul recours de leurs possesseurs à titre de propriétaire est en bornage, et que l'action en complainte pour empiétements doit être renvoyée. (Lacroix v. Ross, C. R.)..... 78

" :— *Vide* GARANTIE.

" " HOMOLOGATION.

BOUNDARIES :—The misdemeanor mentioned in section 107 of chap. 77 of C. S. C. can only be committed in relation to boundaries or land-marks which have been legally placed by a land surveyor with all the formalities required by said statute, to mark the limit or line between two adjoining lots of land. (Reg. v. Austin, Q. B.)..... 76

BREACH OF CONTRACT,— *Vide* DECLINATORY PLEA.

BREF :—Après l'émanation du bref et avant, le jour de l'entrée, le demandeur a fait changer la date du rapport par le greffier de la Cour. Le défendeur a plaidé à la forme que ce changement rendait le bref nul. *Jugé*, que le

PAGE

bref étant émané et revêtu de timbres, aucune altération ne peut y être faite, et action renvoyée. (Lapointe v. Dorion, C. C.) 320

BY-LAW :— *Vide* PONT DE GLACE.

CADASTRAL NUMBER :— *Vide* HYPOTHEC.

CAPIAS :—A defendant imprisoned under a *capias ad respondendum* has a right, if he be a pauper, to obtain an alimentary allowance from the plaintiff. (Killoran v. Waters, S. C.)..... 18

" :—The Plaintiff having caused the arrest by *capias ad respondendum* of one Morin, the Defendants became special bail, the condition of the bond being that Morin should not leave the Province of Canada. Morin, during a hunting excursion, unwittingly, crossed the frontier into the United States, but afterwards returned to his residence in Canada and was subsequently surrendered by his bail. The Plaintiff then, Morin being still in gaol, brought suit against the present defendants upon the bond. *Held*, That Morin's absence, under the circumstances, was not a breach of the conditions of the bail bond, and that, in any case, his surrender by his bail discharged them from the bond. (Roy v. Beaudet et al, S. C.)..... 259

" :—A bail bond is considered to be a judicial proceeding in the interests of justice, and not a mere contract between individuals to be construed in favor of the Plaintiff, according to the letter of the document. (Do)... 259

CARRIER :—Where the circumstances justify the presumption that a carrier undertaking to convey goods was aware that they were intended for immediate sale, he may be held liable for the loss of profits on such sale, caused by his failure to deliver them. (Behan v. G. T. Railway Co, S. C.) 60

" :—Damages for loss of custom arising from such non delivery are too remote to be held to have been in the contemplation of the parties and cannot be recovered. (Do)..... 60

CAUSE OF ACTION :— *Vide* DECLINATORY PLEA.

CAUTIONNEMENT .— " ADMISSION À CAUTION.

CERTIFICAT D'ENREGISTREMENT :— " REGISTRATEUR.

CERTIORARI :—Where the conviction is for a penalty, the complainant cannot free himself from his liability to costs on *certiorari*, by renouncing the conviction ; especially if he contests the *certiorari*. (Hébert et al.v. Pâquet, S.C.) 19

" :—A complainant, having obtained a conviction against minors, cannot set up their minority against them, when they seek redress from that conviction by means of *certiorari*. (Do)..... 19

" :—A conviction may be quashed upon an inscription on the merits of the *certiorari*, without motion to quash, if the quashing has been prayed for in the petition for *certiorari*. (Do)..... 19

CESSION :— *Vide* BAILLEUR DE FONDS.

CHAMPERTY :— " ACTION.

CHANGEMENT :— " BREF.

CHARGÉ D'AFFAIRES— " CONSUL GÉNÉRAL.

CHAUSSÉE :—Celui, dont la propriété borde une eau courante ne faisant pas partie du domaine public, peut utiliser et exploiter cette eau en y construisant une chaussée d'une hauteur suffisante pour faire marcher le moulin qu'il a construit sur sa propriété ; et le propriétaire d'un moulin supérieur, auquel ces travaux nuisent en y faisant refluer les eaux, ne peut demander qu'une indemnité et n'a droit à la démolition des travaux qu'à défaut du paiement de l'indemnité. (Demers v. Germain, C. R.)..... 143

PAGE

CHEMIN :—*Vide* DOMMAGES.

" " PROCÈS VERBAL.

" DE FER :—Un propriétaire a un recours direct, par action pétitoire, contre une compagnie de chemin de fer qui se serait mise en possession d'un terrain pour sa voie ferrée, sans le consentement du propriétaire et sans lui faire d'offre préalable pour le terrain ainsi occupé. (Compagnie du Chemin de Fer Central et Legendre, B. R.)..... 106

: :— *Vide* NEGLIGENCE.

CIVIL SERVICE :— " EMPLOYÉ PUBLIC.

CODE MUNICIPAL :—" PROCÈS VERBAL.

COLLISION :—Where a raft in tow of a steamer collided with a schooner at anchor, in a part of the River St Lawrence of difficult navigation, *held*, inevitable accident, and action of schooner dismissed without costs. (*The Rival*, C. V. A.)..... 382

" :—Where another raft in tow collided with the same schooner, the latter held to blame for having no anchor watch, and not slacking her chain, and her action dismissed with costs. (*The Rigaud*, C. V. A.)..... 382

COMMENCEMENT DE PREUVE :—*Vide* AVEU JUDICIAIRE.

COMMISSAIRES D'ECOLE :—Les commissaires d'école peuvent, après l'expiration des délais indiqués par la loi, autoriser la confection des rôles de cotisations, et ces rôles entrent en viguenr, sans autre formalité, 30 jours après l'avis de leur dépôt. (Com. d'école St. Norbert v. Crépeau, C. R.)..... 119

" :—La copie d'une autorisation, où la date et la composition de l'assemblée qui l'a donnée occupent le haut d'une feuille de papier à laquelle est annexé, par un de ses coins, un petit morceau de papier portant une résolution certifiée *vraie copie*, autorisant la poursuite du défendeur pour ses cotisations, est une preuve suffisante de l'autorisation d'une poursuite hypothécaire pour cotisations d'école contre le défeudeur. (CASAULT, J., *dissentiente* quant à ce dernier *jugé* seulement.) (Do)..... 119

" :—Par la loi de l'instruction publique de cette Province, les recours des commissaires d'école, contre un Secrétaire-Trésorier en charge ou sorti de charge, sont définis et limités aux cas prévus par la section 36 du statut de Québec, 40 Victoria. ch. 22, et par les sections 16 et 19 du statut de Québec, 41 Vic., ch. 6 ; la dite section 16 de l'acte en dernier lieu mentionné permet le recours par voie d'arbitrage devant le Surintendant auquel toute jurisdiction est donnée en la matière, et les autres dispositions n'admettent l'action civile, devant les tribunaux, que sur l'initiative du Surintendant, qui peut la porter lui-méme, après avoir mis les commissaires d'école en demeure, d'exercer ce recours eux-mêmes, et, à leur défaut de le faire, après telle mise en demeure ; et les commissaires d'école qui n'ont pas été mis en demeure, par le Surintendant, de porter une action contre un secrétaire-trésorier sortant de charge, sont imcompétents pour se porter demandeurs dans une telle instance. (Com. d'école de Kamouraska et Langlais, B. R.)..... 379

COMMITMENT :—*Vide* HABEAS CORPUS.

COMMUNAUTÉ :—Sans alléguer dol, fraude ou erreur, le cessionnaire d'usufruit d'un immeuble à la charge expresse de le conserver et remettre au seul enfant et héritier de sa mère à sa majorité, en le reconnaissant comme propriétaire, ne peut pas valablement invoquer le défaut d'une déclaration expresse de dissolution de la communauté entre ses père et mère, dans une instance au pétitoire prise par le fils devenu majeur. (Bourassa et Lacerte, B. R.)..... 242

PAGE

COMPAGNIE :— *Vide* MANDAMUS.
COMPLAINTE :— " BORNAGE.
" " ECOULEMENT D'EAU.
CONDITION :— " INSURANCE.

" POTESTATIVE :—Lorsque le contrat recule l'exigibilité du paiement jusqu'à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur, le créancier ne peut pas, sans aucune fixation de délai et sur sommation notariée au débiteur d'accomplir le fait et de payer, le poursuivre et conclure purement et simplement au paiement ; il ne peut conclure qu'à la fixation par le tribunal, d'un délai pour l'accomplissement du fait et au paiement après son expiration. (Bartley v. Breakey, C. R.)..... 1

CONSIDÉRATION :—*Vide* VENTE DE CRÉANCE.
" " TRANSFER.
CONSIGNEE :— " DEMURRAGE.

CONSUL GENERAL :—A Consul General does not enjoy exemption from liability to the civil jurisdiction of the Courts of the country. But, *Semble*, that if he is charged with some special mission in which he represents his government, and, as such, holds his *exequatur*, he enjoys such exemption. (Leonard v. Premio Real, S. C.)..... 128

CONTESTATION :— *Vide* GARNISHEE.
" :— " OPPOSITION.
CONTRACT :— " DECLINATORY PLEA.
CONTRAINTE :— " GARDIEN.
CONTRAT DE MARIAGE :— " SUCCESSION FUTURE.
" ILLÉGAL :— " ACTION.

CONVEYANCE :—A deed of conveyance of land which has not been signed by the purchaser will not make proof that he had power to create a hypothec on the property. (Union Bank and Nutbrown, Q. B.)..... 217

" :—Where two notaries, as witnessess, sign a conveyance of lands held in free and common soccage, their signatures must be proved like those of other witnesses. [Do]..... 217

CONVICTION :—Un défendeur, qui a déjà été arrêté en vertu d'une condamnation par un juge de paix, à une amende et aux frais avec l'alternative d'un emprisonnement, et, de suite après son arrestation, libéré par le connétable porteur du mandat, sur paiement de partie du montant exigible, ne peut être arrêté et emprisonné de nouveau à cause du défaut de paiement de la balance. [Exparte Lapointe. B. R.]..... 251

" :—*Vide* CERTIORARI.

" SOMMAIRE :—*Vide* ELECTION MUNICIPALE.

CORPORATION :—L'acte 29 Vict. ch. 57, s. 33, No. 8, en mettant, du 1er novembre au 1er de mai, l'entretien des rues dans la cité de Québec, à la charge des propriétaires riverains, ne permet que contre ceux-ci le recours des personnes auxquelles leur mauvais état a causé des dommages. [Gallagher v. Corporation de Québec, C. S.]..... 32

" :—A municipal, using the ruins of burned houses to repair a road, will be responsible for the loss of a horse, caused by his treading on a nail that was amongst such ruins. [Bernier v. Corporation de Québec, S. C.]..... 70

" :—*Vide* FALSE ARREST.

PAGE

COSTS :—The words " if he succeeds," in article 132 C. C. P., mean, if he succeeds in defeating the action, and when the preliminary plea is a dilatory exception which has been maintained after the defendant has been forced, under article 131, to plead to the merits, and the defendant has not availed himself of his right to amend his pleas to the merits or plead anew, and the plaintiff succeeds upon the merits of the action as contested, the defendant cannot claim to be paid the costs of his contestation, under article 132, but may on the contrary be condemned to pay them. (Banque Nationale v. Ross et al, C. R.)..... 109

" :—*Vide* ATTORNEY.

" :— " CERTIORARI.

" :— " FACTUM.

COTISATIONS D'ECOLE :—Les cotisations d'école, et le privilége dont elles affectent les immeubles qui en sont chargés, ne se prescrivent que par 30 ans. [Beaudry v. Hart, et Syndics d'école de Trois-Rivières, C. R.]..... 257

" :— *Vide* COMMISSAIRES D'ECOLE.

CRÉANCIER :— " MINEURS.

" HYPOTHÉCAIRE :—*Vide* DONATION.

DAMAGES : " CARRIER.

" " CORPORATION.

" " LANDLORD AND TENANT.

DECLARATION :— " GARANTIE.

" " HYPOTHECARY ACTION.

" DE DISSOLUTION :— " COMMUNAUTÉ.

" SOCIALE :— " SOCIÉTÉ.

DECLINATORY PLEA :—Plaintiff hired at Montmagny to work on the Canadian Pacific Railway, in Ontario. He sued the Canadian Pacific Railway in Montmagny, for wages, loss of time and damages for breaches of contract, *held*, (confirming the judgment of Superior Court), that the act which gave the plaintiff his cause of complaint was not the contract made in Montmagny, but the alleged breaches which occurred in Ontario ; that the right of action arose in Ontario, where the parties had agreed to act and where the wrong was done ; and that the declinatory plea should be maintained. [Meservier v. The Canadian Pacific Railway Co., C. R.] 161

" :— *Vide* CONSUL GÉNÉRAL.

DECRET :— " DONATION.

DELAI :— " CONDITION POTESTATIVE.

" :— " GARANTIE.

" :— " PROCÈS VERBAL.

DÉLAISSEMENT :— " TIERS DÉTENTEUR.

DELAY :— " GARANTIE.

" " HOMOLOGATION.

" " INSURANCE.

" " OPPOSITION.

" " PROCÉDURE.

DÉMOLITION :— " CHAUSSÉE.

DEMURRAGE :—Le capitaine a l'action pour le recouvrement des frais de surestarie dans le déchargement, contre le consignataire qui n'est pas l'agent reconnu de l'affréteur, et qui reçoit les marchandises sous un connaissement, qui, sans plus spéciales indications, porte l'obligation de les livrer au consignataire *sur paiement du fret et de toutes les autres conditions de la*

PAGE

charte-partie, lorsque, parmi ces conditions, sont la fixation de jours de planche pour le déchargement, et le prix pour chaque jour additionnel. [Knudsen v. Lightbound et al., C. S.] 38

DEMURRAGE :—Le capitaine perd son privilége sur les marchandises pour le paiement des frais de surestarie, en permettant à l'allége, qui les a reçues, de laisser les côtés de son vaisseau et d'aller compléter son chargement ailleurs. [Do.] 38

DÉNÉGATION DE SIGNATURE :— *Vide* PROCÉDURE.

DÉSAVEU :—Le Code de Procédure Civile du Bas-Canada ne prescrivant aucun délai dans lequel doit être produite la demande en désaveu, après le jugement final, cette demande ne se prescrit que par trente ans. [Dawson et McDonald.] 181

" :—L'appelant n'a encouru aucune déchéance de son droit d'action en désaveu, parce qu'il a eu préalablement recours à d'autres voies pour se faire relever du jugement final rendu contre lui. [Do] 181

" :—L'exécution du jugement final, rendu contre l'appelant, devrait être suspendue jusqu'à la décision du désaveu et d'une action en révocation de jugement intentée par l'appelant. [Do] 181

" :— *Vide* REQUÊTE CIVILE.

DILATORY EXCEPTION :— " COSTS.

DIRECTORS :— " MANDAMUS.

DISAVOWAL :— " PROCEDURE.

DISCUSSION :— " SHERIFF'S SALE.

DISSOLUTION :— " COMMUNAUTÉ.

DOMICILE :—Le domicile conjugal résulte du fait de l'habitation et de l'intention ; et dans l'espèce, la déclaration formelle des époux, dans l'acte de mariage, du domicile à Québec, suivie de circonstances confirmatives, est conclusive, à moins d'allégation d'erreur. [Wadsworth et McCord et al., B. R.] 232

" :— *Vide* DROIT D'ACTION.

DOMMAGES :—Dans l'appréciation des dommages, à être accordés à un demandeur qui a souffert un accident par suite du mauvais état des chemins, le tribunal prendra en considération la saison pendant laquelle l'accident est arrivé et le plus ou moins de difficulté qu'il y a à entretenir le chemin. [Corporation du Township de Douglas et Maher, B. R.] 294

" :— *Vide* AVIS D'ACTION.

" " CHAUSSÉE.

" " CORPORATION.

" " LIEN DE DROIT.

" " MARI ET FEMME.

" " NÉGLIGENCE.

" NON LIQUIDÉS :—Un plaidoyer alléguant dommages non liquidés sera renvoyé sur réponse en droit. [Chaperon v. Boucher, C. C.] 367

DONATION :—Dans l'espèce, l'omission, par le créancier hypothécaire, de contester l'opposition afin de charge de la donatrice (Françoise Mathieu) en temps utile, le foreclot du droit de la contester après le jugement sur cette opposition et le décret, au moyen d'une requête civile ou tierce-opposition, à moins qu'il n'y ait preuve de dol, fraude, artifice ou informalité essentielle; et dans l'espèce actuelle, il n'y a pas de telle preuve. [Mathieu et Vachon et al, B. R.] 102

" :—Le droit de la donatrice à sa rente viagère, participant du privilége de bailleur de fonds avec droit résolutoire, est fondé en équité et en loi,

PAGE

malgré l'omission du renouvellement de l'inscription de la donation, vis-à-vis d'un créancier postérieur qui a renouvelé l'inscription de son hypothèque, eu égard aux circonstances particulières de cette cause. [Do]..... 102

DRAIN :—*Vide* ECOULEMENT D'EAU.

DROIT D'ACTION :—Question en interprétation de l'article 34 du Code de Procédure Civile, permettant d'assigner un défendeur à comparaître hors du district de son domicile, savoir : "devant le tribunal du lieu où le droit d'action a pris naissance." Ce qu'on entend par droit d'action. [Blumhart et Larue, B. R.]..... 252

EAU COURANTE :—*Vide* CHAUSSÉE.

ECOULEMENT D'EAU :—Il n'y a pas lieu à une action en complainte ou négatoire, au cas de l'écoulement naturel des eaux, mêmes augmentées en volume par la culture, d'un héritage supéreur à un héritage inférieur ; et dans l'espèce actuelle, il n'y a pas lieu à recours en dommages. [Faucher et Hall, B. R.]..... 15

ELECTION MUNICIPALE :—Le président d'une assemblée tenue pour l'élection des conseillers municipaux, en vertu des dispositions du code municipal, n'a pas le droit, en vertu de la section 4, de l'article 301, du dit code, de faire emprisonner par un ordre écrit de sa main les personnes qui troublent l'assemblée par des cris et des menaces de violence au dit président, et s'il le fait, il est passible de dommages pour faux emprisonnement. (Trépanier v. Cloutier, C. S.)..... 321

" :—Il ne suffisait pas, dans l'espèce, d'avoir fait préparer sur le champs le mandat d'arrestation contre le demandeur, mais il aurait fallu l'exécuter incontinent. [Do]..... 321

" :—Le président de la dite assemblée n'avait le droit de faire emprisonner le demandeur, qu'après conviction sommaire. (Do)..... 321

" :—*Vide* HABEAS CORPUS.

EMPLOYÉ PUBLIC :—Lorsqu'un employé du service civil de la province de Québec, a été mis à la retraite et que le montant de sa pension a été établi par un ordre du Lieutenant-Gouverneur en conseil, le montant de sa pension ne pourra ensuite être réduit, parceque l'employé n'aura pas servi le temps nécessaire pour lui donner droit à la pension accordée par l'ordre en conseil, s'il appert que lors de la fixation de la pension, le Lieutenant-Gouverneur en conseil connaissait tous les faits relatifs au service de cet employé. [La Reine et Fortier, B. R.]..... 307

ENQUÊTE :— *Vide* NOTICE.

ENREGISTREMENT :— " DONATION.

ENTRETIEN DES RUES :— " CORPORATION.

ESQUALITÉ :— " FRAIS.

EVIDENCE :— " HYPOTHECARY ACTION.

EXCEPTION TO THE FORM : " BREF.

" " " MISNOMER.

" " " PROCEDURE.

EXÉCUTION :— " DÉSAVEU.

" " PROCEDURE.

" " SHERIFF'S SALE.

EXHIBIT :—Under articles 103 and 141 C. C. P., plaintiff is bound to file only such exhibits as his action is founded upon and as are necessary to support it, and the absence of any other exhibit does not prevent him from pro-

PAGE

ceeding with the case and foreclosing his adversary, if the latter fails to plead. [Paradis v. Poirier et al., C. R.)..... 82

EXPROPRIATION :— *Vide* CHEMIN DE FER.

FACTUM :—Upon an appeal from an interlocutory judgment any party may produce and file a factum, and if successful, the cost of the same will be taxed and allowed. But no delay can be granted for the filing of such factum. [Thornton and Trudel, Q. B.]..... 216

FAILLITE :— *Vide* VENTE.

FAITS ET ARTICLES :—If a party fails to appear upon a rule for *faits et articles*, the interrogatories cannot be taken *pro confessis*, unless the interrogatories, as well as the rule, have been served upon him. [Paradis v. Poirier et al., C. R.]..... 82

" :—L'article 225 du Code de P. C. est impératif, et dans l'espèce actuelle il n'y a pas lieu à y déroger. [Compagnie du Chemin de Fer du Nord et Beaudet et al., B. R.]..... 239

FALSE ARREST :—Where a corporation is sued for an alleged illegal arrest by its officer, it is sufficient for the defendant to show that the officer had probable cause. [Corporation of Quebec and Piché, Q. B.]..... 249

" :—Where a person, not licensed to sell, was arrested while writing down orders for the house which he represented, *held*, that the police officer had probable cause for the arrest, under a by-law of the corporation forbidding to sell without license. [Do]..... 249

" :— *Vide* CONVICTION.

FEES, ACTION FOR :— " ATTORNEY.

FEMME MARIÉE :— " MANDAT.

FERRY BOAT :— " NEGLIGENCE.

FIERI FACIAS :— " PROCEDURE.

FORECLOSURE :— " NOTICE.

FOREIGN CONSUL :— " CONSUL GÉNÉRAL.

FOREIGN COUNTRY : " REAL RIGHTS.

FORMS :— " WRIT.

FRAIS :—Pour pouvoir prétendre qu'une partie qui a repris l'instance en qualité d'héritier bénéficiaire, a été condamnée *personnellement* au paiement des frais, il faudrait que la Cour l'eut dit spécialement, et si le mot " *personnellement* " ne se trouve pas dans le dispositif du jugement, le jugement devra être interprété comme ayant été rendu contre la partie en la qualité spéciale qu'elle a assumée en reprenant l'instance. [Ogden et Dawson, B. R.]..... 159

" :— *Vide* MARI ET FEMME.

FREE AND COMMON SOCCAGE :— *Vide* CONVEYANCE.

GARANTIE :—La stipulation qu'un prix de vente est la première hypothèque sur la propriété vendue n'est que la garantie qu'il prime les priviléges et les hypothèques enregistrés. [Crépeau v. Collin et al., C. R.]..... 119

" :—Le délai fixé par l'article 123 du Code de Procédure Civile, pour appeler garants, n'est fixé qu'en faveur du demandeur principal, et l'action en garantie peut être intentée en tout temps avant le jugement définitif sur l'action principale, en par le garanti rapportant la différence des frais. [Blackburn v. Blackburn, C. R.]..... 170

" :—Il y a lieu à la garantie contre l'action en bornage, lorsqu'elle contient en même temps des conclusions pétitoires : et dans l'espèce actuelle, l'action principale est en même temps pétitoire et en bornage, et la

PAGE

défenderesse en garantie est tenue de garantir le demandeur en garantie contre l'action principale. [Do]..... 170

GARDIEN :—Le gardien à une première saisie de meubles ne peut pas demander la mise à néant d'une seconde saisie des mêmes meubles où un autre gardien a été appointé : il ne peut que demander sa décharge ou sa substitution au second gardien. [Lefebvre et al. v. Bacon et vir, and Howard, Oppt., C. R.]..... 28

" :—La règle pour contrainte contre un gardien, faite rapportable un jour où le tribunal n'a pas siégé, est nulle et sans effet. [Lepage v. Garon, et Côté, gardien, C. R.]..... 370

" :—Le gardien n'est pas, depuis la mise en force du Code de Procédure, déchargé à l'expiration d'un an après la saisie-exécution. [Do]..... 370

" :—*Semble*, que cette saisie est perimée deux mois après la décision des oppositions qui l'ont suspendue. [Do]..... 370

GARNISHEE :—A garnishee, whose declaration is contested, cannot attack the validity of the judgment or the regularity of service of the writ of attachment, such objections being personal to the defendant, and moreover waived by the garnishee, by the fact of his declaring. (Tousignant v. Tousignant and Pacaud, T. S., S. C.)..... 269

" :—His declaring will be construed as a waiver of such objections, even when he alleges that he made his declaration in another district and that the proceedings in the case did not come to his knowledge until long after he had made it. The facility afforded him by law of making his declaration in his own district, and having it transmitted, does not prevent his being a party to the suit in the district where the judgment was obtained and bound to take cognizance of the proceedings there. [Do]... 269

" :—The want of service of the writ of attachment upon the defendant may be covered by his appearance by attorney *ad litem* upon the Plaintiff's contestation of the declaration of the garnishee. [Do]..... 269

" :—A contestation filed after the eight days, and without leave of the court, will be rejected. Although the seizing party cannot forfeit his right to contest without an order of the court to that effect, this only means that he can always ask for leave so long as he has not been foreclosed by the Court. [Do]..... 269

" :—When a delay is granted by the Court, the contestation must be, not only *served*, but *filed*, within such delay. [Do]..... 269

HABEAS CORPUS :—Un président d'une assemblée d'électeurs municipaux n'a pas le droit de condamner à vue à un emprisonnement de dix jours dans la prison commune, une personne qu'il allègue avoir troublé la paix publique, pendant telle assemblée ; telle commission à vue, d'une personne, n'est pas autorisée par l'article 301 du Code Municipal, et elle sera cassée et annulée sur requête pour *habeas corpus*. [Exparte Trépanier, C. S.]..... 86

HÉRITIER :— *Vide* ACTION PÉTITOIRE.

" BÉNÉFICIAIRE :— " FRAIS.

HIGHWAYS :— " CORPORATION.

HOMOLOGATION :—Une motion demandant l'homologation d'un rapport d'arpenteur-expert, dans une action *en bornage*, de même que la motion demandant l'homologation du procès-verbal, doit être signifiée à la partie adverse, avec le délai ordinaire, quand même la partie adverse n'a pas plaidé à l'action. [Blackburn et Blackburn, B. R.]..... 305

" :— *Vide* PROCÈS-VERBAL.

PAGE

HONORAIRES :—*Vide* REGISTRATEUR.

HOTELIER :—Le fournisseur de provisions à un hôtelier n'a pas de privilége ; et si l'hôtelier vit avec sa famille dans l'hôtel qu'il exploite, le privilége n'existe que pour la proportion des provisions qui a servi à le nourrir, lui et sa famille. (Ross v. Blouin, and Daly et al., Oppts, C. R.)..... 9

HUSBAND AND WIFE :—*Vide* MANDAT.
" " " MARI ET FEMME.

HYPOTHEC :—Where the mortgaged property was described in the deed as being in Ste Cécile, but was really in St. Fabien, and was so declared to be by plaintiffs, *held*, that the action must be dismissed. [Rioux v. Ouellet et al., C. R.]..... 117

" :—The absence of a cadastral number in the notice of renewal of a mortgage, is fatal, and the correction of the notice, after the expiration of the delay for fyling it, cannot be made retroactive. [Do]..... 117

" *Vide* BAILLEUR DE FONDS.
" " DONATION.
" " GARANTIE.
" " PROMISSORY NOTE.
" " VENTE.

HYPOTHECARY ACTION :—The allegation in a hypothecary action of the granting of a hypothec is in effect an allegation that the person creating the hypothec had power to do so, and therefore under such allegation the Court will admit evidence to prove the existence of such power. [Union Bank and Nutbrown, Q. B.]..... 217

" :—The plaintiff in a hypothecary action must prove that the grantor of the mortgage was proprietor of the immoveable hypothecated at the time the mortgage was granted, and this cannot be shown by verbal testimony. [Do]..... 217

" :— *Vide* PROMISSORY NOTE.

ICE-BRIDGE :— " PONT DE GLACE.

ILLEGAL ARREST :— " FALSE ARREST.

IMPENSES :— " TIERS DÉTENTEUR.

IMPRISONMENT :— " CAPIAS.

IMPROBATION :— " PROCÉDURE.

INCIDENTAL DEMAND :—Under the circumstances of this case the plaintiffs had a right to fyle an incidental demand under C. C. P. 149. [McCall et al. v. Jutras, C. R]..... 283

INEVITABLE ACCIDENT :—*Vide* COLLISION.

INJURES VERBALES :— " MARI ET FEMME.

INSOLVENCY :—An assignment by an insolvent debtor of his estate for the benefit of his creditors, does not confer upon the assignee the right to pursue or defend in his own name the actions accruing with regard to the estate and property assigned. [Reynar and Porteous et al, Q. B.]..... 297

" :—*Vide* INCIDENTAL DEMAND.

INSURANCE :—Where, before the expiry of the ninety days' delay allowed by the Policy, an Insurance Company positively refuses payment of a death claim, suit may be brought upon such policy without awaiting the termination of such delay. [Citizens Insurance Co. and Boisvert, Q. B.]..... 377

INTÉRÊTS :— *Vide* ACTION PÉTITOIRE.

INTERLOCUTORY JUDGMENT :— " FACTUM.

INTERROGATORIES :— " FAITS ET ARTICLES.

PAGE

INVENTION:— *Vide* PATENTE.
JOINT STOCK COMPANY:— " MANDAMUS.
JUDGMENT:— " OPPOSITION.
JUGE DE PAIX:— " LICENCES.
JURAT:— " AFFIDAVIT.
JURISDICTION:— " CONSUL GÉNÉRAL.
" " DECLINATORY PLEA.
" " PONT DE GLACE.
" " RAILWAY.
JUSTICE OF THE PEACE:— " "

LANDLORD AND TENANT:—A tenant is not under the control of his landlord within the meaning of C. C. 1054, so as to make the landlord responsible for the negligence of the tenant in the use of the premises leased. [Dufour and Roy, Q. B.] 192

" :—A proprietor is not responsible for loss occasioned by sparks from the furnace and chimney of a tannery erected and leased by him, where there is no defect in the construction of the furnace. [Do] 192

LAND MARKS:— *Vide* BOUNDARIES.
LEGITIME:— " SUCCESSION FUTURE.
LIABILITY OF BAIL:— " CAPIAS.

LICENSE:—Une poursuite pour contravention à " La loi des Licences de Québec de 1878 " ne peut être entendue et jugée par trois juges de paix, et sur un bref de Prohibition, la sentence ou conviction rendue par trois juges de paix sera annulée et mise à néant. [Beaulieu v. Lebel et al., C. S.]... 281

" :—*Vide* FALSE ARREST.

LIEN DE DROIT:—Le défendeur, en sa qualité de syndic à la faillite d'un nommé Douville, annonça en vente, par la voie des journaux, le fonds de magasin, les livres de crédits, etc., du failli. Le demandeur, se fiant sur l'annonce, se rendit à St-Alban, pour mettre une enchère sur la vente des crédits. Les crédits, ayant en grande partie été collectés avant le jour de la vente, ne furent pas mis aux enchères. Là-dessus, le demandeur poursuivit le defendeur pour recouvrer de lui le montant des dépenses qu'il avait faites pour se rendre à St-Alban. *Jugé*, qu'il n'y avait pas de lien de droit entre les parties. [Dussault v. Bédard, C. C.] 69

LITISPENDENCE:—*Vide* PROCEDURE.

LOUAGE:—Le défendeur est briquetier. Le demandeur ayant obtenu jugement contre lui pour une somme de $517.04, fit saisir ses meubles. L'opposant allègue que par bail du 14 novembre 1881, il a loué au défendeur pour un an, avec le privilége en faveur du défendeur, de continuer le bail d'année en année, un lopin de terre situé à l'Ancienne Lorette, "avec le droit, " pendant le dit temps, d'exploiter toute la terre qui se trouve à former " le dit lopin de terre dans une briqueterie que le preneur (défendeur) " va établir sur le dit lopin de terre." Il ajoute que le bail a été continué d'année en année et demande à être colloqué, suivant son privilége de locateur, pour un an de loyer ($64) sur le produit de la vente des meubles saisis, lesquels garnissaient les prémisses louées. Le demandeur conteste l'opposition, prétendant que l'acte du 14 novembre 1881 contient un contrat de louage et un contrat de vente de la terre nécessaire à la fabrication de la brique, et que le privilége du demandeur doit se borner à la valeur de l'usage et occupation du lopin de terre, savoir: $10 par année. *Jugé*, que sous les circonstances, le fait de fournir au défendeur la terre (clay) nécessaire à la fabrication de la

PAGE

brique, constitue une avance ayant pour objet de mettre le défendeur en état de se servir des prémisses louées pour l'objet stipulé au bail ; et que l'opposant a son privilége de locateur pour la valeur que représente le droit de prendre sur le terrain loué la terre (clay) nécessaire à la fabrication de la brique. [Cantin v. Morel et Jobin, Oppt., C. S.]..... 210

MANDAMUS :—Le *mandamus* pour contraindre une compagnie incorporée à faire, dans le livre tenu à cet effet, l'entrée de transports d'action, doit être adressé à la Compagnie même et non aux directeurs nommément. [Cunningham v. Beaudet et al., C. S.]..... 168

MANDAT :—La femme propriétaire d'un terrain sur lequel une maison a été bâtie, par suite d'un contrat fait par son mari, en son propre nom, avec les constructeurs de la maison, est responsable du prix de cette maison, parce qu'elle a consenti à sa construction, et que son mari agissait vraiment comme son mandataire—sans le déclarer ;—et dans le cas même où son mari ne pourrait être considéré comme son mandataire, elle serait encore tenue, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à sa propriété par la dite construction. [Bélanger et al. v. Paquet et vir., C. R.]..... 67

MARIAGE :—*Vide* DOMICILE.

MARI ET FEMME :—Action en dommages pour injures verbales intentée par la demanderesse (mariée sans contrat de mariage) assistée de son mari. *Jugé*, que le mari étant le maître des actions mobilières et possessoires de la femme l'action doit être portée par le mari seul. Vû que dans cette cause, le défendeur n'a pas fait valoir cette irrégularité par exception à la forme, action renvoyée sans frais. [Vermette v. Genest, C. C.]..... 376

MASTER :— *Vide* DEMURRAGE.

MATIÈRES MUNICIPALES :— " APPEL.

MEASURE OF DAMAGES : " DOMMAGES.

MINEURS :—Les mineurs peuvent, vis-à-vis les créanciers, renoncer à une succession qu'ils auraient antérieurement acceptée, et ce, par acte devant notaire, et la reddition de compte qu'ils font ensuite au curateur nommé à telle succession constitue pour eux une décharge valable de leur administration pour l'avenir ; et dans l'espèce, y eut-il doute sur la valeur de leur renonciation et du mode de rendre compte, les mineurs ne pouvaient être poursuivis comme *héritiers purs et simples*. [Julien v. Hart ès-qual., C. S.] 325

" :— *Vide* CERTIORARI.

" :— " DISSOLUTION.

MISDEMEANOR :— " BOUNDARIES.

MISDESCRIPTION :— " HYPOTHEC.

MISNOMER :—A plaintiff's motion for leave to amend his action and declaration, by substituting the word "John" to the word "Joseph" in his name, should be allowed. [Racey et al. and Caron, Q. B.]..... 308

MOTION :— *Vide* HOMOLOGATION.

" " PROCEDURE.

" TO QUASH :— " CERTIORARI.

MOULIN :— " CHAUSSÉE.

" À FARINE :— " SOCIÉTÉ.

MOVEABLES :— " SHERIFF'S SALE.

MUNICIPALITÉ :— " AVIS D'ACTION

MUNICIPAL CODE :— " HABEAS CORPUS.

PAGE

MUNICIPAL TAXES :—Notwithstanding the provisions of article 1077 of the Municipal Code, a Review may be taken from a judgment of the Circuit Court for municipal taxes where the amount exceeds $100. [Corporation of Grantham v. Ward, C. R.] 222

" :— *Vide* PRESCRIPTION.

NAVIGATION :— " PONT DE GLACE.

NEGLIGENCE :—La compagnie Intimée a laissé ouvert pendant la nuit le passage qui conduit de son quai et ponton à son bateau-passeur. Le mari de l'appelante, croyant mettre le pied sur le bateau-passeur qui, étant en retard, ne se trouvait pas à son poste, s'est précipité dans le fleuve St-Laurent par l'ouverture restée ouverte à l'extrémité de ce passage, et s'est noyé. Delà action en dommages de la part de l'appelante qui a prétendu que ce passage aurait dû être fermé et le quai mieux éclairé. L'intimée a plaidé qu'elle y avait placé le nombre de lumières exigées par les règlements de la cité de Québec. *Jugé*, que lors même que l'Intimée se serait conformé aux règlements en question, cela ne l'a pas exemptée d'observer les mesures, que la simple prudence commande, pour protéger la vie de ceux qu'elle appelle à se servir, moyennant rémunération, de ce bateau-passeur, de jour et de nuit ; et que l'Intimée s'est rendu coupable de négligence grossière. [Boulanger et G. T. R. Co. of Canada, B. R.] 254

" :— *Vide* LANDLORD AND TENANT.

NON DELIVERY :— " CARRIER.

NOTARY : " CONVEYANCE.

NOTICE :—When a plaintiff who has foreclosed the defendant from pleading, gives him notice of enquête for a certain day, and does not proceed on that day, he cannot proceed on a subsequent day without fresh notice to his adversary. [Paradis v. Poirier et al., C. R.] 82

OBLIGATION :—*Vide* TRANSFER.

OPPOSITION :—Where an opposition to a judgment in vacation sets forth that the writ of summons and declaration were not served on defendant personally, or at his real domicile, or ordinary and actual place of residence, the delay to fyle such opposition is governed by article 483 of the Code of Civil Procedure, which allows *a year and a day* to do so, and not by article 484. C. C. P. which requires such opposition to be made *within ten days* from the *service* upon him of any seizure by garnishment, issued in virtue of such judgment. [Brunet v. Colfer, C. C.]... 208

" The pleas to the merits, contained in such opposition, do not imply waiver or renunciation of the preliminary pleas in it, inasmuch as article 485 C. C. P. compels opposant to allege all his grounds of contestation in the opposition, both his preliminary pleas and those to the merits. [Do.] 208

" The delay of a year and a day, fixed by article 483, C. C. P. applies not only to the pleas to the merits in such opposition, but also to the preliminary pleas it contains. [Do.] 208

" :—L'opposant afin de conserver qui a lié la contestation faite de son opposition, sans invoquer, par une réponse dilatoire, l'absence d'un rapport de collocation ou de distribution, ne peut pas plus tard, objecter que le contestant était sans intérêt. [Thompson et al. v. Dion, et Mullin, C. S.] 273

PAGE

OPPOSITION :—*Vide* GARDIEN.
" " PROCÉDURE.
" AFIN DE CHARGE :—*Vide* DONATION.

PAIEMENT :—Le paiement du montant demandé par une action, et le jugement subséquemment prononcé pour les frais,ne font pas obstacle à une demande en répétition du surplus antérieurement payé, et qui avait dès lors éteint la dette. [Mulholland v. Morrison, C. S.] 35
" :—*Vide* CONDITION POTESTATIVE.

PASSATION DE TITRE :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.

PATENTE :—La vente du droit de se servir d'une invention comprend une garantie que l'invention est nouvelle et utile. (Déry et al. et Hamel, B. R.)... 24
" :—L'acquéreur de tel droit poursuivant en dommages n'est pas obligé de faire mettre de côté la patente avant de pouvoir recouvrer le prix qu'il a payé. (Do)..... 24
" :—L'usage d'une patente pour des fins de fabrication (*manufacturing purposes*) est une affaire commerciale. (Do)..... 24

PAUPER :— *Vide* CAPIAS.
PÉNALITÉ :— " AVIS D'ACTION.
" " CERTIORARI.
PENSION :— " EMPLOYÉ PUBLIC.
PEREMPTION :— " GARDIEN.
PLEADING AND PRACTICE :— " FACTUM.
" " " " FAITS ET ARTICLES.
" " " GARNISHEE.
" " " OPPOSITION.
POLICY :— " INSURANCE.

PONT DE GLACE :—La législature de la ci-devant Province du Canada avait le pouvoir de conférer à la Corporation de la cité de Québec, celui de faire des règlements pour défendre, sous peine d'amende, d'empêcher, de quelque manière que ce fût, la glace de s'arrêter et de former un pont sur le fleuve St-Laurent, ou de casser, briser ou endommager le pont déjà formé et arrêté ; et le Recorder de la cité de Québec a juridiction pour connaître de la plainte portée contre l'appelant, pour violation du dit règlement. (Barras et La Corporation de Québec, B. R.)..... 42

PRELIMINARY PLEA :—*Vide* COSTS.

PRESCRIPTION :—La prescription de cinq ans s'applique aux taxes municipales. Autorités citées par le tribunal : 36 Vic. (Q.) cap. 60, s. 144.—C. C. art. 2011. (Corporation de Lévis v. Lagueux, C. S.)..... 328
" :— *Vide* COTISATIONS D'ECOLE.
" :— " DÉSAVEU.
PRIVATE WRITING :— " REAL RIGHTS.
PRIVILÉGE :— " BAILLEUR DE FONDS.
" " COTISATIONS D'ECOLE.
" " DEMURRAGE.
" " GARANTIE.
" " HOTELIER.
" " LOUAGE.
" " VENTE.

PRIVILÉGE DU VENDEUR :—*Vide* VENTE.
PRIX DE VENTE:— " GARANTIE.
PROBABLE CAUSE :—*Vide* FALSE ARREST.

PAGE

PROCÉDURE :—Quand deux personnes poursuivies conjointement sur un écrit plaident ensemble au mérite, elles ne peuvent prétendre ensuite que la signature au bas de l'écrit n'est pas la signature des deux ou de l'un d'eux, plus particulièrement en l'absence d'un affidavit niant la signature, tel que requis par l'article 145 du code de procédure civile. (Déry et al. et Hamel, B. R.) 24

" :—Le demandeur, durant l'instance, ayant fait émaner une saisie-arrêt simple contre le défendeur, et produit à l'appui de cette saisie-arrêt la déclaration usuelle, récitant les faits déjà relatés dans son action et réitérant les conclusions d'icelle, le défendeur produisit une exception alléguant litispendance. *Jugé*, (sur motion du demandeur pour renvoi de cette exception) que cette saisie arrêt ne pouvait être contestée que d'après le mode ordinaire, et que l'émanation de la saisie-arrêt simple n'étant qu'une procédure dans la cause originaire l'exception devait être renvoyée. (Lavigne v. Hebert, C. S.) 59

" :—The delay prescribed for the filing of an exception to the form, founded on the falsity of the bailiff's return of service, does not apply to the motion for leave to contest the return without an improbation. (Allan v. Arcand, S. C.) 81

" :—A disavowal produced after judgment does not stay the execution of a judgment without an order granted by the Court or a Judge. (Union Bank v. Dawson, C. R.) 329

" :—The sursis granted in this cause to stop the proceedings, does not apply to the costs of the Supreme Court. (Do) 329

" :—If, during the pendency of an appeal, the return day of a writ of *fieri facias* arrives, the plaintiff can subsequently, upon the rejection of the appeal, take a *venditioni exponas* in pursuance of such (seemingly) exhausted *fieri facias*, and need not proceed by *alias fieri facias*. (Do) 329

" :— *Vide* AFFIDAVIT.

" :— " BREF.

" :— " COSTS.

" :— " DOMMAGES NON LIQUIDÉS.

" :— " EXHIBIT.

" :— " FAITS ET ARTICLES.

" :— " HOMOLOGATION.

" :— " NOTICE.

" :— " WRIT.

PROCÈS-VERBAL :—L'omission, dans une résolution nommant un surintendant spécial pour l'ouverture d'un chemin, de la date où le surintendant fera son rapport, n'est pas fatale. [O'Shaughnessy v. Corporation de Sainte Clothilde de Horton, C. R.] 152

" :—Une résolution du conseil faisant un changement au procès-verbal préparé par le surintendant est une homologation suffisante de ce procès-verbal. [Do] 152

" :—Les avis peuvent être publiés dans une seule langue dans les municipalités où, avant le Code Municipal, un ordre du Gouverneur en Conseil l'autorisait. [Do] 152

" :—L'homologation, lundi, le 3 septembre, d'un procès-verbal pour l'ouverture d'un chemin, quand les avis publics informaient les intéressés qu'il serait pris en considération, lundi, le 6 septembre, est nulle;—et elle est également nulle, lorsque sept jours ne se sont pas écoulés entre l'avis public et la réunion du conseil où il a été homologué. [Do] 152

PAGE

PROCÈS-VERBAL :—Les procès-verbaux n'entrant en vigueur que 15 jours après l'avis public de leur homologation, le défaut de cet avis ne permet pas leur mise à exécution. [Do] 152

" :—La promesse, par un intéressé, de faire sa partie d'un chemin ordonné par un procès-verbal dont l'homologation n'a pas été publiée, ne l'empêche pas d'invoquer la nullité de ce procès-verbal. [Do] 152

" :—L'annulation d'un procès-verbal peut-être poursuivie par action directe. [Do] 152

PROMISSORY NOTE :—A promissory note, given in payment of the price of an immoveable, and secured by hypothec on such immoveable, may be transferred without signification, (C. C. 1573), and such transfer will include the hypothec as an accessory of the debt. (C. C. 1574). [Quebec Bank and Bergeron et vir., Q. B.] 368

" :—The transferee of such note, after fruitless discussion of the maker and endorsers, may take an hypothecary action against the holder of the immoveable property. [Do] 368

RAFT IN TOW :—*Vide* COLLISION.

RAILWAY :—Under the Quebec Railway Act a Justice of the Peace has jurisdiction to entertain a complaint against a company for obstructing a highway. (Corporation of St. Joseph and Quebec Central Railway Co., Q. B.) 193

" :—The Dominion Railway Act has not the effect of abrogating the provisions of the Quebec Railway Act with respect to the local railways to which the Dominion Act applies. [Do] 193

RAILWAY ACT :— *Vide* RAILWAY.

RAPPORT :— " BREF.

" D'EXPERTS :— " HOMOLOGATION.

REAL RIGHTS :—Contracts disposing of real estate or immoveables are governed, as to their validity, by the law of the country in which the estate is situated, and by the law of the place where the contract was made; a contract for the sale of real estate, according to the law of Michigan, must be in writing, under the statute of frauds, to operate as a title at law; the estate mentioned in the private writing signed at Michigan, is situate in this city; as a title in Michigan to real estate situate there would operate as a title at law, only, if signed, sealed and delivered, according to the statute of frauds,—so in this province, as a rule, contracts of sale of real rights in lands are required to be executed before a notary; a private writing signed in the state of Michigan must be proved by a subscribing witness, and cannot be legally enregistered here at full length until proved in the manner required by our registry system; a copy certified by the registrar here, of a private writing signed in a foreign country, without having been first proved in the manner prescribed, is illegal and null; even, when regularly registered, such certified copy does not make proof of the contents of the original writing, except in the case where it has been destroyed by fire or other accident; in the present case, the original writing is of record, but is not proved. (Bélanger v. Mann, S. C.) 71

RE-ARREST :—*Vide* CONVICTION.

RECORDER :— " PONT DE GLACE.

REDDITION DE COMPTE:—Les parties ayant lié contestation sur le mérite du compte rendu, il n'y a plus lieu à se plaindre des défauts de forme du dit compte. (Lamarche et al. et L'Heureux, B. R.) 342

" :— *Vide* MINEURS.

PAGE

RÈGLEMENT :—*Vide* PONT DE GLACE.

REGISTRATEUR :—Lorsqu'une propriété immobilière affectée par des hypothèques, a été subséquemment divisée en plusieurs lots et cadastrée sous autant de numéros, et qu'il a suffi, dans le certificat, de mentionner les hypothèques en rapport avec un des numéros et de ne faire, pour les autres numéros, qu'un renvoi à cette mention, le régistrateur n'a droit, sous le tarif, de charger l'honoraire de 60 cents que pour le premier numéro et, pour les autres, il ne peut demander qu'un honoraire de 20 cents chaque. [Banque Nationale v. Noël, C. S.] 22

" :—Dans le cas de l'hypothèque qui résulte du jugement et de l'avis qui l'accompagne, la mention du jugement et de l'avis ne forme qu'une seule mention et ne donne pas au régistrateur le droit de charger deux honoraires. [Do] 22

" :—Le régistrateur après avoir chargé 10 cents par année de recherches, en vertu de l'item 18 du tarif, n'a pas le droit, sous l'item 15, de charger 20 cents pour chaque acte compris dans ces recherches. [Do] 22

RENEWAL :— *Vide* HYPOTHEC.

RENONCIATION :— " MINEURS.

" :— " SUCCESSION FUTURE.

RENOUVELLEMENT :— " DONATION.

RÉPÉTITION :— " PAIEMENT.

RÉPONSE EN DROIT :— " DOMMAGES NON LIQUIDÉS.

REPRISE D'INSTANCE :— " FRAIS.

REQUÊTE CIVILE :—Dans l'espèce, la requête civile, sans un désaveu formel, est suffisante. [Cooke v. Caron, et Crépeau et al., B. R.] 268

RÉSOLUTION :— *Vide* VENTE.

REVENDICATION :— " "

REVIEW :— " MUNICIPAL TAXES.

RIGHT OF ACTION :— " DECLINATORY PLEA.

" " " INSOLVENCY.

" " " TRANSFER.

RIVIÈRE :— " CHAUSSÉE.

ROADS :— " CORPORATION.

RULE :— " FAITS ET ARTICLES.

SAISIE :— " GARDIEN.

SAISIE-ARRÊT :— " PROCÉDURE.

SAISIE CONSERVATOIRE .— " VENTE.

SAISIE EXÉCUTION :— " GARDIEN.

SALE :— " REAL RIGHTS.

SCHOOL TAX :— " COTISATIONS D'ECOLE.

SECRÉTAIRE TRÉSORIER :— " COMMISSAIRES D'ECOLE.

SENTENCE ARBITRALE :—L'article 225 du Code de Procédure Civile est impératif, et dans l'espèce actuelle il n'y a pas lieu à y déroger ; une sentence arbitrale doit être précise et certaine sur la matière ou l'objet principal soumis aux arbitres ; et sous l'empire du Statut de Québec, 43-44 Vict., chap. 43, s. 9. ss. 22, la fixation d'un jour pour la sentence à la première assemblée est obligatoire. [Compagnie du Chemin de Fer du Nord et Beaudet et al., B. R.] 239

SERVICE :— *Vide* GARNISHEE.

SERVITUDE :— " CHAUSSÉE.

" " ECOULEMENT D'EAU.

PAGE

SHERIFF'S SALE :—Where the sale, under a writ of *fieri facias de bonis et de terris*, has not taken place on account of an appeal to the Supreme Court, followed by the giving of security and by the judge's order to stay proceedings, the plaintiff is not entitled to a *venditioni exponas*, but must proceed by means of an *alias* writ of *fieri facias*. [Union Bank v. Dawson, C. R.] 131

" :—Under a writ of *fieri facias de bonis et de terris*, the sheriff ought to advertise the sale of the immoveables seized only after the moveables have been discussed. [Do]..... 131

" :—The advertising of the sale of the immoveables is proceeding to their sale within the meaning of the prohibition clause of article 554 of the Code of Civil Procedure. [Do]..... 131

SIGNIFICATION :— *Vide* BAILLEUR DE FONDS.

" " PROMISSORY NOTE.

SOCIÉTÉ :—Les propriétaires indivis d'un moulin à farine, qui l'exploitent en commun et en partagent les revenus, sont, pour cette exploitation, des associés obligés de faire et d'enrégistrer la déclaration sociale requise des membres des sociétés formées pour l'exploitation des fabriques par le ch. 65 des S. R. B. C. (STUART, J. C., *diss.*) Renversé par la Cour du Banc de la Reine, décembre 1885, DORION, C. J., MONK, CROSS et BABY, JJ., pour insuffisance de l'affidavit du demandeur. [Duchêne v. Lapointe, C. R.]..... 196

: :—L'affidavit requis par le statut 27-28 Vic. ch. 48, dans une action *qui tum* pour la pénalité encourue pour défaut d'enregistrement de telle déclaration, doit indiquer et spécifier, sous peine de nullité, quelle est la société dont il s'agit. [Do]..... 196

" :—Tel affidavit étant requis par une loi d'ordre public, l'insuffisance d'icelui entraîne la nullité absolue de tous les procédés, et les parties peuvent invoquer cette nullité en tout état de cause. [Do]..... 196

STREETS :— *Vide* CORPORATION.

SUCCESSION :— " ACTION PÉTITOIRE.

" " MINEURS.

SUCCESSION FUTURE :—Une clause, dans un contrat de mariage, par laquelle certains meubles et effets mentionnés au dit contrat, sont donnés par ses père et mère au donataire " pour lui tenir lieu de tous droits et prétentions de légitime, mobiliers et immobiliers, dans les successions futures et à écheoir de ses père et mère, sans par lui pouvoir en demander davantage," est une renonciation complète et entière par le demandeur à la succession future de ses père et mère. [Nolin v. Aubert, C. S.]..... 266

" :—Une renonciation à une succession future peut se faire par contrat de mariage, C. C. art. 658. [Do]..... 266

SUMMARY CONVICTION :— *Vide* ELECTION MUNICIPALE.

SURESTARIE :— " DEMURRAGE.

SURRENDER :— " CAPIAS.

SURSIS :— " PROCÉDURE.

SURVEYOR :— " BOUNDARIES.

TARIF :— " REGISTRATEUR.

TAXES MUNICIPALES :— " PRESCRIPTION.

TERME INCERTAIN :— " CONDITION POTESTATIVE.

TIERS-DÉTENTEUR :—Le tiers-détenteur, poursuivi hypothécairement, ne peut exiger que le poursuivant lui donne caution pour le paiement de ses impenses ; ses droits se bornent à demander que le délaissement ne

PAGE

soit ordonné qu'à la charge de son privilége pour son paiement. [Com. d'école St. Norbert v. Crépeau, C. R.] 119

TOWNSHIP LANDS :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.

TRANSFER :—One Dulac being indebted to the appellant procured for him from one Fortier an obligation as if Fortier was personally the debtor of the appellant. Dulac having afterwards paid appellant, the latter transferred him Fortier's obligation, and he (Dulac) transferred it to the respondent, who brought suit and recovered judgment for the amount of the same against the appellant; *held*, reversing the judgment, that under the circumstances the respondent had no action against the appellant for the amount of the transfer, even if he obtained it for value, his action, if any he had, being against Fortier or Dulac. [Roy and Lepage, Q. B.] 204

" :— *Vide* PROMISSORY NOTE.

TRANSIENT TRADER :— " FALSE ARREST.

TRANSPORT :— " BAILLEUR DE FONDS.

TROUBLE :— " VENTE.

USUFRUITIER :— " COMMUNAUTÉ.

VENDITIONI EXPONAS :— " PROCÉDURE.

" " " SHERIFF'S SALE.

VENTE :—L'acquéreur, qui a payé comptant et qui découvre ensuite qu'il existe au bureau d'enregistrement une hypothèque consentie par son vendeur et enregistrée avant la date de son acquisition, ne peut pas, avant d'être troublé, poursuivre son vendeur pour qu'il la fasse rayer. (Drolet v. Belleau, C. S.) 190

" :—Le vendeur, avec ou sans terme, n'a de privilége sur le prix de la chose, qu'à la condition qu'elle fût entière lorsqu'elle a été saisie-exécutée. [Thompson et al. v. Dion et Mullin, Opt., C. S.] 273

" :—La revendication, par un vendeur qui n'y a pas droit, ne lui conserve pas son privilège sur le prix de la chose vendue pendant l'instance en revendication. [Do] 273

" :—Une saisie conservatoire de la chose vendue, pratiquée sur une demande en résolution de vente faute de paiement, ne conserve pas au vendeur un privilége sur le prix de cette chose saisie et vendue pendant l'instance en résolution. [Do] 273

" :—Indépendamment de toute loi de faillite, le privilége du vendeur, avec ou sans terme, ne dure que 15 jours, quand l'acheteur est un commerçant qui a, depuis la vente, cessé ses paiements. [Do] 273

" :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.

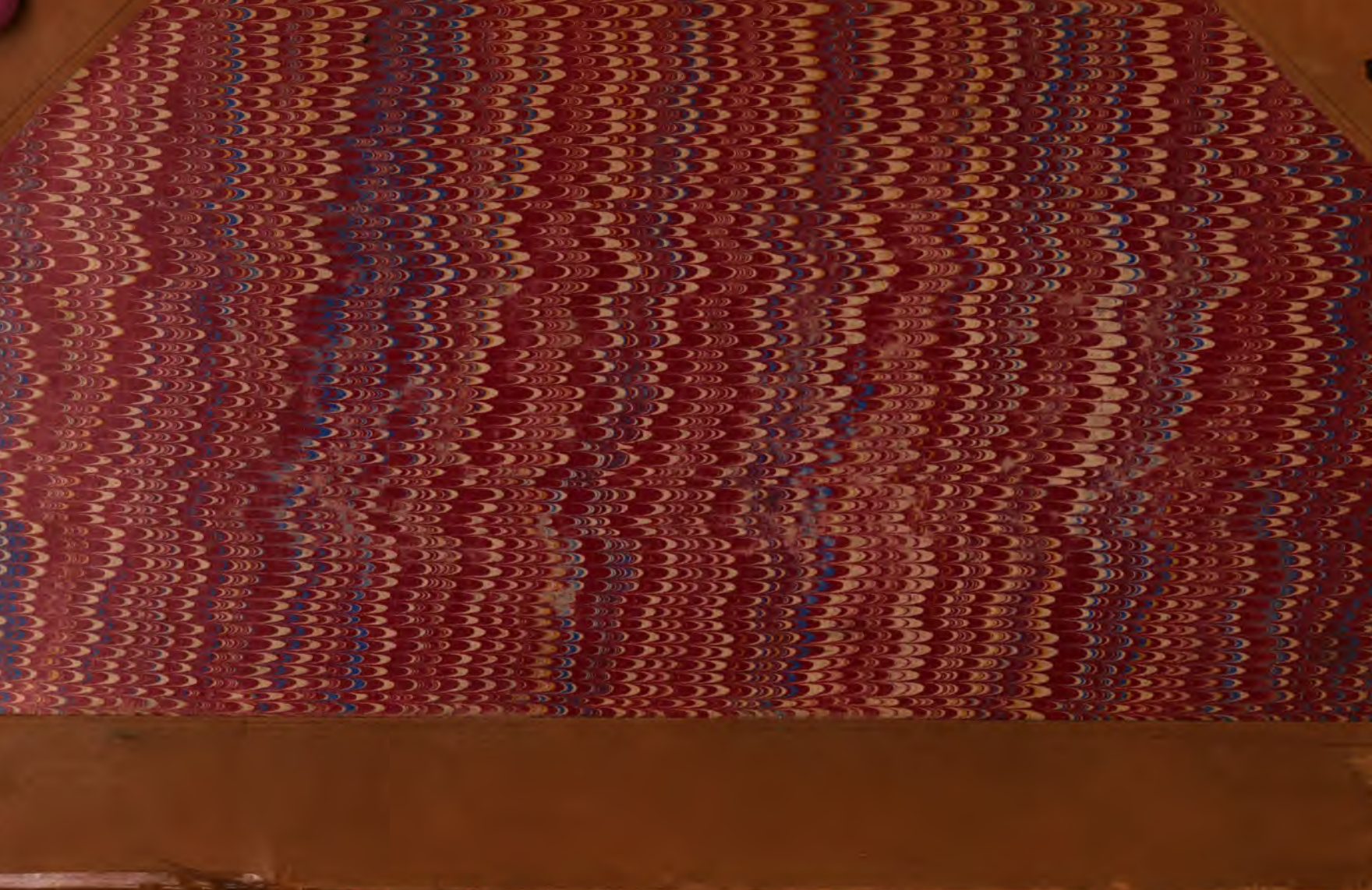
" :— " GARANTIE.

" :— " PATENTE.

VENTE DE CRÉANCE :—Une réclamation ayant une existence certaine, quoique le montant n'en soit pas déterminé et que le créancier ait refusé d'en fournir le détail au débiteur, peut être cédée à un cessionnaire qui connait ces circonstances, et elle est une considération valable du prix élevé que le cessionnaire s'oblige de payer au cédant. (Russell v. McGreevy, S. C.) 174

WATER-COURSE :—*Vide* ECOULEMENT D'EAU.

WITNESS :— " CONVEYANCE.

WRIT :—In the Circuit Court, a writ addressed to the defendant and not to the sheriff or bailiff, is nevertheless good as being sanctioned by the form given in the Code of Civil Procedure. [Paradis v. Poirier et al., C. R.] .. 82

Stanford Law Library
3 6105 063 497 718